97-84197-14

Höing, Alfred

Das preußische fischereigesetz von 1916...

Greifswald

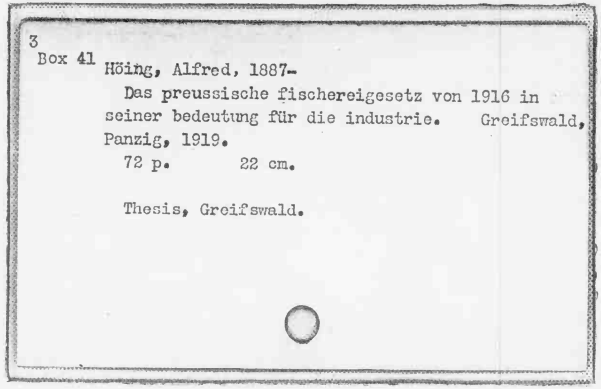
1919

97-84197-14
MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DIVISION

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD



3
Box 41 Höing, Alfred, 1887-
Das preussische fischereigesetz von 1916 in seiner bedeutung für die industrie. Greifswald, Panzig, 1919.
72 p. 22 cm.

Thesis, Greifswald.

RESTRICTIONS ON USE: *Reproductions may not be made without permission from Columbia University Libraries.*

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 11:1 IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 9-23-97 INITIALS: AP

TRACKING # : 28020

FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

Smiths. Exchange OCT 3 1922

Das Preußische Fischereigesetz von 1916 in seiner Bedeutung für die Industrie

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Greifswald

vorgelegt

von

Alfred Höing
Dr. phil.

Buchdruckerei Hans Adler, Inh.: E. Panzig & Co., Greifswald 1919

Referent: Prof. Dr. Hubrich.

Meiner lieben Schwester!

Inhalt.

Einleitung: Geschichtliche Entwicklung der preußischen Fischerei- und Wassergesetzgebung unter besonderer Berücksichtigung der Industrie.

Materieller Teil: Die für die Industrie hauptsächlich in Betracht kommenden Vorschriften des Fischereigesetzes.

I. Uferbetretungsrecht.
II. Fischereiberechtigung in Abzweigungen.
III. Schutzvorrichtungen bei Turbinen.
IV. Einleitung von flüssigen Stoffen in ein Gewässer.
V. Ableitung eines Fischgewässers.
VI. Ausgleichungsverfahren.
VII. Anlegung von Fischwegen.

Schluß: Berücksichtigung der Interessen der Industrie.

Literaturverzeichnis.

a) **zum Fischereigesetz.**

Polizeiverordnung zum Fischereigesetz (Fischereiordnung) vom 29. März 1917 bezw. vom 16. März 1918.

Ausführungsanweisung zum Fischereigesetz vom 16. März 1918.

Kletke. Die Fischereigesetzgebung des Preußischen Staates. Berlin 1874.

Doerfel. Das Preußische Fischereigesetz. Rathenow 1887.

Harnisch. Die Preußische Fischereigesetzgebung. Düsseldorf 1887.

Kotze. Die Fischereigesetzgebung im Preußischen Staate. Leipzig 1900.

Havenstein. Das Fischereirecht der Mark Brandenburg. Berlin 1903.

Gebhardt. Der neue Preußische Fischereigesetzentwurf. Neudamm 1912.

Delius. Das Fischereigesetz. Berlin 1916.

Herrmann. Kommentar zum Preußischen Fischereigesetz. Berlin 1916.

Koch. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Berlin und Leipzig 1886.

Hue de Grais. Handbuch der Verfassung und Verwaltung. Berlin 1914.

v. Bitter. Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung. Leipzig 1911.

v. Brauchitsch. Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze. Berlin Band I. 1911, Band V. 1914.

Hubrich. Preußisches Staatsrecht in „Bibliothek des öffentlichen Rechts" 15. Band. Hannover 1909.

v. Arnstedt. Das Preußische Polizeirecht. Berlin 1905.

v. Landmann. Kommentar zur Gewerbeordnung. München 1917.

Vossen. Das Recht der konzessionierten gewerblichen Anlagen. Hannover 1911.

Holtz. Die Fürsorge für die Reinhaltung der Gewässer auf Grund der Allgemeinen Verfügung vom 20. II. 1901. Berlin 1902.

Preußisches Verwaltungsblatt. Berlin.

Die Chemische Industrie. Berlin.

Zeitschrift für die gesamte Wasserwirtschaft. Breslau.

Fischereizeitung. Neudamm.

Mitteilungen des Fischereivereins für die Provinz Brandenburg. Neudamm.

b) **zum Wassergesetz.**

Holtz-Kreutz. Das Preußische Wassergesetz. Berlin 1914.

Bitta und v. Kries. Kommentar zum Preußischen Wassergesetz. Berlin 1913.

c) **Materialien.**

Entwurf eines Fischereigesetzes. Drucksache Nr. 260. Abgeordnetenhaus 1914 und Aktenstück Nr. 12. Herrenhaus 1916.

Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses. Drucksache Nr. 725. A. 1914/15. Drucksache Nr. 725. B. und Nr. 725 C. Abgeordnetenhaus 1915.

Bericht der 13. Kommission des Abgeordnetenhauses. Drucksache Nr. 164. 1916.

Bericht der X. Kommission des Herrenhauses. Aktenstück Nr. 27. A. 1916. Aktenstück Nr. 27 B. Herrenhaus 1916.

Einleitung.

Nach römischem wie nach germanischem Rechte waren die in fließenden Gewässern befindlichen Fische herrenlos. Sie konnten von jedermann angeeignet werden.

Unter dem Einflusse des fränkischen Rechtes entwickelten sich aber bald Sonderrechte im Wasser- und Fischereirecht. Zuerst nahmen die Könige, dann die Territorialherren das Recht des Fischfanges in den großen Strömen bei Strafe des Königsbanns für sich in Anspruch. Für diese Regal- und Banngewässer wurde die freie Fischerei verboten. Die so entstandenen Rechte wurden vom Könige an Lehensleute, Grundherrschaften, Klöster, Gemeinden oder Private entgeltlich oder unentgeltlich weiter verliehen. Der Begriff der Regalität wurde dann später noch durch die mächtiger gewordenen Territorialherren ausgebaut. Er fand insbesondere seinen Ausdruck in der „Constitutio de regalibus" Friedrichs I. von 1158.

Später konnten auch Sonderrechte zur Fischerei durch Ersitzung oder Aneignung erworben werden.

Im übrigen waren die inzwischen gegenüber dem Kaiser ganz selbständig gewordenen Landesherren immer mehr bestrebt, in ihren Gebieten die freie Fischerei an den öffentlichen Strömen möglichst einzuschränken und zu Regalrechten zu erklären.

Das Landrecht des Herzogtums Preußen vom Jahre 1620 erlaubte zwar noch die freie Fischerei im Meere und in allen anderen offenen Wasserströmen, enthielt jedoch schon

mancherlei Beschränkungen der Fischerei zugunsten bereits bestehender Privatrechte[1]).

Inzwischen hatte auch die steigende Erkenntnis von der wirtschaftlichen Bedeutung der Fischerei zu polizeilichen Bestimmungen über den Fischfang geführt. Die ersten Fischordnungen reichen bis ins 14. und 15. Jahrhundert zurück. In der brandenburgischen Gesetzgebung taucht die erste Fischordnung, die den Fischfang in den Hauptgewässern regeln sollte, 1551 auf. Ihr folgte bald eine Reihe weiterer Verordnungen in den einzelnen Landesteilen.

Das Allgemeine Landrecht (II. 15. § 73) erklärt den Fischfang in den öffentlichen, von Natur schiffbaren Strömen für ein niederes Regal, da diese Gewässer nach ALR. II. 14. § 21 im gemeinen Eigentum des Staates stehen. Die niederen Regalien konnten nach ALR. II. 14. § 26 im Gegensatz zu den regalia majora auch von Privatpersonen und Kommunen erworben und besessen werden[2]). Außerdem konnte das Fischereirecht in den öffentlichen Strömen nach ALR. II. 14. § 35 und I. 9. §§ 629ff. durch eine außerordentliche Ersitzung von 44 Jahren erworben werden.

Das Fischereirecht in Privatflüssen steht den Uferbesitzern, das in geschlossenen Gewässern den Eigentümern zu (ALR. I. 9. §§ 170—186). Die selbständigen Fischereirechte an den Privatgewässern sind durch das Gesetz vom 2. März 1850, betreffend die Ergänzung und Abänderung der Gemeinheitsteilungsordnung, nach Artikel I. Z. 7 ablösbar und nach Artikel 12 der Ersitzung entzogen.

Die übrigen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, die den Schutz der Fische betreffen, sind neben einigen polizeilichen Vorschriften meist privatrechtlicher Natur.

Weitere Vorschriften hinsichtlich des Fischereirechts finden wir dann in den provinziell oder lokal erlassenen

1) vgl. III. 1 Art. 3 § 2.
2) vgl. auch Hubrich, S. 38.

Fischereiordnungen. Sie enthalten meistenteils nur polizeiliche Vorschriften über den Fischfang.

Um dieser Zersplitterung der fischereipolizeilichen Vorschriften ein Ende zu machen, erging das Fischereigesetz vom 30. Mai 1874, das eine Kodifikation des gesamten Fischereipolizeirechts für Preußen darstellt. Aufrechterhalten wurden nur die privatrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts sowie einige provinzialrechtliche Vorschriften, insbesondere diejenigen über das Eigentum an Gewässern und die Grenzen der Fischereiberechtigungen, soweit sie nicht mit den Vorschriften des Fischereigesetzes in Widerspruch standen.

Was den Inhalt des Fischereigesetzes betrifft, so hatte sich der Gesetzgeber bemüht, die Fischerei hauptsächlich durch polizeiliche Maßnahmen zu fördern, die den bis dahin ziemlich schrankenlos ausgeübten Fischereibetrieb in geordnete Bahnen lenken sollten.

Auch zum Schutze der Fischerei waren Bestimmungen erlassen, die unter anderem auch die Anlegung von Fischpässen, die Verhütung der Verunreinigung der Gewässer etc. betrafen. Sie sollen jedoch erst später in dem Hauptteil dieser Arbeit an gegebener Stelle besprochen werden.

Der Charakter des Fischereigesetzes von 1874 war somit vorwiegend ein rein polizeilicher. Das materielle Fischereirecht wurde nur ausnahmsweise erwähnt; neben einigen provinzialrechtlichen Vorschriften blieben hierfür, wie schon gesagt, nur die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts maßgebend.

Durch Gesetz vom 4. April 1877 wurde das Fischereigesetz auch auf den Kreis Herzogtum Lauenburg ausgedehnt.

In einigen Punkten wurde es abgeändert durch das Gesetz vom 30. März 1880. Besonderes Interesse für unsere Zwecke bietet Artikel V dieses Gesetzes, der folgenden Wortlaut hat: „Die Minister für Handel und für Landwirtschaft sind befugt, zum Schutze der Fische gegen Beschädigung

durch Turbinen bei jeder nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgenden Turbinenanlage dem Eigentümer der letzteren jederzeit die Herstellung und Unterhaltung von Vorrichtungen (Gitter usw.), welche das Eindringen der Fische in die Turbinen verhindern, auf seine Kosten aufzuerlegen." Diese Bestimmung sollte diejenigen Anlagen treffen, die noch nicht den bestehenden gewerbepolizeilichen oder strompolizeilichen Vorschriften unterworfen waren. Im Anwendungsfalle sollte auf die jeweilig vorwiegenden Interessen der Fischerei oder der Industrie möglichst Rücksicht genommen werden.

Neben dem Fischereigesetz von 1874 waren noch dann für einige Provinzen besondere Gesetze erlassen. Diese sind: Das Gesetz, betreffend die Fischerei der Ufereigentümer in den Privatflüssen der Provinz Westfalen, vom 30. Juni 1894.

Das Gesetz, betreffend die Fischerei der Ufereigentümer in den Privatflüssen der Rheinprovinz, vom 25. Juni 1895.

Das Gesetz, betreffend die Fischerei der Ufereigentümer und die Koppelfischerei in der Provinz Hannover, vom 26. Juni 1897.

Das Gesetz, betreffend die Koppelfischerei im Regierungsbezirke Cassel, vom 19. Mai 1908.

In diesen Gesetzen waren eingehende, den örtlichen Bedürfnissen Rechnung tragende Vorschriften über die Bildung und Verwaltung von Fischereibezirken und über die Ausübung der Koppelfischerei gegeben.

Ähnlich wie auf fischereirechtlichem Gebiete bis zum Erlaß des Gesetzes von 1874 lagen die Verhältnisse auf dem Gebiete des Wasserrechts. Auch hier herrschte durch die örtlich oder provinziell erlassenen gesetzlichen Vorschriften eine große Zersplitterung. Der strittigste Punkt war hier die Abwässerfrage. Die Hoffnung auf eine reichsgesetzliche Regelung durch das BGB. hatte sich nicht erfüllt. Die Preußische Staatsregierung hatte zwar in ihrem Bestreben,

die Wasserrechtsfrage auf einheitlicher Rechtsgrundlage gesetzlich neu zu ordnen, 1894 einen Gesetzentwurf veröffentlicht, der in den §§ 24—34 Vorschriften über die Reinhaltung der Gewässer in Aussicht stellte. Der Entwurf kam aber nicht zur Verabschiedung, da die in Betracht kommenden Fragen infolge der Verschiedenheit der örtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse noch zu wenig geklärt waren.

Die Regierung beschränkte sich infolgedessen darauf, die bestehenden wasserrechtlichen Vorschriften in der „Allgemeinen Verfügung vom 20. Februar 1901, betreffend die Fürsorge für die Reinhaltung der Gewässer" zusammenzufassen, die als Kodifikation der damals gültigen Rechtsgrundsätze über die Reinhaltung von Gewässern gilt. In dieser Verfügung werden als gesetzliche Vorschriften gegen die Verunreinigung von Gewässern angegeben:

1. § 27 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880. Dieser Paragraph verbot nur die unbefugte Verunreinigung der Gewässer. Für den Begriff „unbefugt" waren die Bestimmungen des damals geltenden Rechtes[1]) maßgebend.

2. § 43 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874. Die nähere Besprechung dieser Vorschrift findet später im Hauptteil dieser Arbeit statt.

3. Allerhöchste Kabinettsordre vom 24. Februar 1816, die Verhütung der Verunreinigung der schiff- und flößbaren Flüsse und Kanäle betreffend. Diese Verfügung untersagte dem Gewerbetreibenden erhebliche Verunreinigungen der Gewässer durch Hineinwerfen von festen Stoffen.

4. Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843. § 3 dieses Gesetzes verbot die Verunreinigung des Wassers aus gewerblichen Betrieben, wenn dadurch eine Beeinträchtigung des Bedarfes der Umgegend an reinem Wasser oder eine erhebliche Belästigung des Publikums stattfand.

1) vgl. OVG. 29, 287.

5. Artikel 42 der Ordonnance du mois d'août 1669 sur le fait des eaux et forêts, der allgemein die Verunreinigung der schiff- und flößbaren Flüsse untersagte, aber nur für das rheinische Rechtsgebiet in Betracht kam[1]).

Konnten diese Gesetze nicht angewendet werden, so hatte die Polizeibehörde auf Grund von § 10 ALR. II. 17 und von § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 sowie des § 6 der Verordnung über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landesteilen vom 20. September 1867 das Recht, gegen eine Verunreinigung der Gewässer einzuschreiten, sofern die Voraussetzungen dieser Gesetze gegeben waren. § 10 ALR. II. 17 gab der Polizei die Ermächtigung, „die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen."

Im übrigen stellte sich die Verfügung in Übereinstimmung mit der bestehenden Rechtsprechung auf den Standpunkt, daß nach den Grundsätzen des Zivilrechts die Verunreinigung der Gewässer nur dann unzulässig sei, „wenn sie über die Grenzen des Gemeingebrauches hinausgeht oder wenn die Verunreinigung das gemeinübliche Maß überschreitet."

Der zweite Wassergesetzentwurf von 1907 vertrat hinsichtlich der Abwässerfrage dieselbe Ansicht wie die Ministerialverfügung von 1901. § 37 bestimmte, daß die Benutzung der Wasserläufe zur gewöhnlichen Abwässerung jedermann ohne besondere behördliche Verleihung oder Genehmigung gestattet sei. Der Entwurf wurde nur in Interessentenkreisen veröffentlicht, wo er aber auf Seiten der Landwirtschaft großen Widerspruch erregte. Auf Drängen der Landwirtschaft, deren Bestrebungen in den Beschlüssen des Königlichen Preußischen Landesökonomiekollegiums ihren

1) vgl. Bormann und v. Daniels, Handbuch der für die Königl. Preuß. Rheinprovinzen verkündigten Gesetze, Verordnungen und Regierungsbeschlüsse. Cöln 1833. Bd. 1 S. 37ff.

Ausdruck fanden, entschloß sich dann die Regierung, die Abwässerfrage mit in den Entwurf von 1911 hineinzunehmen, der dann nach langen Verhandlungen und Beratungen am 7. April 1913 Gesetz wurde.

Das jetzt gültige Wassergesetz hat einschneidende Änderungen in dem bisherigen Wasserrechte getroffen. Die landrechtliche Unterscheidung in öffentliche, von Natur schiffbare Ströme und in Privatflüsse ist aufgehoben. Das Gesetz kennt nur noch Wasserläufe erster Ordnung, die in einer Anlage zum Gesetz aufgeführt sind, Wasserläufe zweiter Ordnung, deren Verzeichnis der Oberpräsident jeder Provinz aufstellt, und Wasserläufe dritter Ordnung, zu denen alle übrigen Wasserläufe gehören. Unter „Wasserläufe" sind alle Gewässer zu verstehen, die in natürlichen oder künstlichen Betten abfließen, einschließlich ihrer oberirdischen Quellen und Seen, aus denen sie entspringen (§§ 1—6). Die Wasserläufe erster Ordnung (natürliche und künstliche Ströme und Schiffahrtskanäle) stehen im privatrechtlichen Eigentum des Staates, die Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung gehören zum Eigentum der Uferanlieger (§§ 7, 8, Abs. 1).

Hinsichtlich der Verunreinigung von Wasserläufen sind in den §§ 19—25, 37, 39—41, 46—47, 50—51, 57, 59, 69, 199, 202, 206, 238, 245 und 375—376 strenge und eingehende Vorschriften gegeben, denen zum Teil auch der Eigentümer eines Wasserlaufes unterworfen ist.

Den § 44 des alten Fischereigesetzes von 1874, der das Röten von Hanf und Flachs in nicht geschlossenen Gewässern verbot, hat das Wassergesetz übernommen. § 20 verbietet, Hanf und Flachs in einem Wasserlauf zu rö'en. Der Bezirksausschuß kann jedoch Ausnahmen für Gemeindebezirke oder Teile von ihnen widerruflich zulassen, wenn die Örtlichkeit zur Anlegung von Rötegruben sich nicht eignet und die Benutzung von Wasserläufen zur Hanf- und Flachsbereitung zur Zeit nicht entbehrt werden kann. Auf die

Schadensersatzpflicht hat die Zulassung jedoch keinen Einfluß.

Die bis zum Erlaß des Wassergesetzes gestattete Einleitung von gewerblichen Abwässern, sofern sie sich im Rahmen des Gemeingebrauchs hielt, ist aufgehoben. Ohne Genehmigung dürfen nur eingeleitet werden die in der Haushaltung und Wirtschaft entstehenden Abwässer (§ 25, Abs. 1). Unter Wirtschaft versteht das Gesetz unter anderem nur „kleingewerbliche Betriebe von geringem Umfange". (§ 25, Abs. 4). Für großgewerbliche Betriebe gibt es also einen Gemeingebrauch an den Wasserläufen „zur gewöhnlichen Abwässerung" nicht mehr.

Will der Unternehmer seine Abwässer in einen Wasserlauf einleiten, so muß er das Recht hierzu erst in einem besonderen Verleihungsverfahren nachsuchen, das auch für die Errichtung von Stauanlagen und sonstigen Wassernutzungsrechten der genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen erforderlich ist. Dieses Verfahren soll den Unternehmer privatrechtlich und öffentlichrechtlich möglichst sicherstellen, damit er vor nachträglichen polizeilichen und privatrechtlichen Ansprüchen aller Art geschützt ist. Der Wunsch der genehmigungspflichtigen Industrie, das Verleihungsverfahren mit dem gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren zu vereinigen, ist leider bis jetzt noch nicht in Erfüllung gegangen. Die Verleihung wird dauernd oder auf Zeit erteilt. Ist von der beabsichtigten Wasserbenutzung eine Verunreinigung zu erwarten, so darf die Verleihung nur unter Vorbehalt erteilt werden (§§ 46—86).

Reicht das Wasser eines Wasserlaufes zur Benutzung durch mehrere Berechtigte nicht aus oder wird die eine oder andere Benutzungsart beeinträchtigt oder ausgeschlossen, so kann jeder Berechtigte nach § 87 verlangen, daß die verschiedenen Benutzungsarten in einem besonderen Ausgleichungsverfahren nach Maß, Zeit und Art geregelt werden (§§ 87—90).

Eine Neueinrichtung des Wassergesetzes sind die Wasserbücher, in die bestehende und erworbene Rechte unter besonderen Voraussetzungen eingetragen werden können Sie haben den Zweck, über die einzelnen an den Wasserläufen bestehenden Rechte möglichst Klarheit zu verschaffen (§§ 182—195).

Als behördliche Instanzen kennt das Wassergesetz die Wasserpolizeibehörden, die Schauämter, die Wasserbeiräte und das Landeswasseramt (§§ 342—373).

Neben der strengen Schadenshaftung — z. B. bei Verunreinigungen, wo der Unternehmer nach § 24 sich seinerseits exculpieren muß — sind die Strafbestimmungen des Wassergesetzes unverhältnismäßig hart und überschreiten im hohen Grade das Maß des Berechtigten oder Erforderlichen (§§ 375, 376).

Das Wassergesetz hat, im großen und ganzen betrachtet, die schwebenden Wasserrechtsfragen zu einem billigen Abschluß gebracht und sich bemüht, die widerstreitenden Interessen nach Möglichkeit auszugleichen, wobei es jedoch vielfach Bestimmungen getroffen hat, die als eine Härte gegen die Industrie angesehen werden müssen.

Vor dem Erlaß des Wassergesetzes hatte man sich in Fischereikreisen der Hoffnung hingegeben, daß gleichzeitig mit dem Wasserrecht auch das Fischereirecht neu geregelt würde. Die Regierung beabsichtigte jedoch, das gesamte Fischereiwesen in einem besonderen Gesetze neu zu gestalten.

Das Fischereigesetz von 1874, das vorwiegend ein Polizeigesetz war, hatte nicht vermocht, das Fischereiwesen zu beleben und zu fördern. Der freie Fischereibetrieb wurde zu sehr durch polizeiliche Maßnahmen eingeengt. In der Zwischenzeit hatte man, wie in der Begründung zum Entwurfe 1914 gesagt wird, erkannt, „daß die Binnenfischerei weniger durch die Einhaltung bestimmter Vorschriften über Mindestmaße der Fische, Maschenweite der Netze oder Schonreviere als durch eine auf Art der Teich-

wirtschaft betriebene ordnungsmäße Bewirtschaftung der Fischgewässer gefördert wird."

Demgemäß hat das neue Gesetz vorwiegend den Charakter eines Wirtschaftsgesetzes. Daneben hat es das materielle Fischereirecht, das bisher im Allgemeinen Landrecht und in den verschiedenen provinzialrechtlichen Vorschriften zerstreut war, aufgenommen und durch weitere Ausbildung den Bedürfnissen der Gegenwart nähergebracht. Das Gesetz beruht in seinen wasserrechtlichen Bestimmungen vorwiegend auf dem Wassergesetze, das bereits in einer Reihe von Vorschriften die Interessen der Fischerei berücksichtigt hatte, und es hat in mancher Beziehung das bayerische Fischereigesetz von 1908 zum Vorbilde.

Was den Werdegang des Gesetzes betrifft, so hatte bereits 1911 das Königliche Preußische Landes-Ökonomiekollegium Gelegenheit, sich mit einem Fischereigesetzentwurfe der Preußischen Regierung zu befassen, nachdem vorher die verschiedenen Landwirtschaftskammern dazu Stellung genommen hatten[1]). Auf Grund der dort gemachten Vorschläge wurde ein neuer Entwurf März 1914 veröffentlicht, der zwar seitens des Abgeordnetenhauses einer eingehenden Kommissionsberatung (16.) unterzogen wurde, aber infolge Schließung des Landtages im Juni 1915 nicht mehr zur Verabschiedung kam.

Die Regierung brachte dann Januar 1916 wieder einen neuen Entwurf ein, der nach kurzer Beratung seitens des Landtages am 11. Mai 1916 Gesetz wurde.

Durch Allerhöchsten Erlaß vom 27. März 1917 ist das Fischereigesetz am 15. April 1917 in Kraft getreten.

Das Gesetz unterscheidet Küstengewässer, deren näheres Verzeichnis in einer Anlage zu § 1 gegeben ist, und Binnen-

1) vgl. Bericht über die Verhandlungen der Kommission des Königlichen Landes-Ökonomie-Kollegiums zur Beratung des Fischereigesetzentwurfes vom 21. und 22. April 1911. Berlin 1911.

gewässer. Letztere werden weiter eingeteilt in geschlossene und offene Gewässer. Die Begriffsbestimmungen sind ungefähr dieselben wie die des Fischereigesetzes von 1874; nur kann im Interesse der Fischereiwirtschaft der Begriff des geschlossenen Gewässers auch auf diejenigen offenen Gewässer erweitert werden, in denen die Befugnis zum Fischfang nur einer Einzelperson zusteht oder durch eine Wirtschaftsgenossenschaft oder einen gemeinschaftlichen Fischereibezirk geregelt ist (§§ 1—3).

Die Vorschriften über die Fischereiberechtigung sind, wie schon erwähnt, in umfassender Weise neu geregelt worden. Das Gesetz verfolgt durchweg den Grundsatz, daß das Fischereirecht ein Ausfluß des Eigentumsrechtes sei (§ 7).

Als Fischereibehörden kommen in Betracht für die Küstengewässer die Oberfischmeister, für die Binnengewässer in der Regel die Ortspolizeibehörden. Die höchste Instanz in allen Fischereisachen von allgemeiner Bedeutung ist das Landeswasseramt, das im Beschlußverfahren an die Stelle des Landwirtschaftsministers getreten ist. An der Beschlußfassung in den höheren Instanzen — Kreis — (Stadt —) bezw. Bezirksausschuß und Landeswasseramt — sollen Fischereisachverständige beteiligt werden (§§ 119—122).

Die auf Grund der §§ 106, 124 des Fischereigesetzes erforderlichen Polizeiverordnungen sind als Fischereiordnung vom 29. März 1917 seitens des Landwirtschaftsministers mit Gültigkeit für die ganze Monarchie erlassen. In einigen Punkten ist die Fischereiordnung durch Polizeiverordnung vom 16. März 1918 abgeändert worden.

Die nach § 136 des Gesetzes erforderliche Ausführungsanweisung des Landwirtschaftsministers ist am 16. März 1918 erschienen. Sie bemerkt einleitend, daß für die Handhabung des Fischereigesetzes hauptsächlich die Begründung des dem Herrenhause im Jahre 1916 vorgelegten Gesetzentwurfes in Betracht komme.

Materieller Teil.

Nachdem wir in geschichtlicher Entwicklung die verschiedenen für die Industrie in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften auf fischerei- und wasserrechtlichem Gebiete bis zum Erlaß des neuen Fischereigesetzes besprochen und den Charakter des neuen Gesetzes kurz beleuchtet haben, wollen wir uns nun den besonderen Vorschriften des Fischereigesetzes zuwenden, die die widerstreitenden fischereilichen und industriellen Interessen ausgleichen sollen.

I. Uferbetretungsrecht.

Das Uferbetretungsrecht war bisher weder in dem Fischereigesetze von 1874 noch im Allgemeinen Landrecht geregelt. Nur in einigen Provinzialgesetzen[1]) war ausdrücklich dem Fischereiberechtigten das Recht zugesprochen, das Ufer soweit zu betreten, als es zur Ausübung der Fischerei erforderlich ist. Dieses Recht ist in § 131 des Fischereigesetzes für die dort bereits bezeichneten Fischereibezirke aufrechterhalten und mit den Bestimmungen der §§ 13—15 des Fischereigesetzes, die das Uferbetretungsrecht an sich behandeln, in Übereinstimmung gebracht.

1) vgl. § 17 des Gesetzes, betreffend die Fischerei der Ufereigentümer in den Privatflüssen der Provinz Westfalen, vom 30. Juni 1894; § 15 des Gesetzes, betreffend die Fischerei der Ufereigentümer in den Privatflüssen der Rheinprovinz, vom 25. Juni 1895; § 16 des Gesetzes, betreffend die Fischerei der Ufereigentümer und die Koppelfischerei in der Provinz Hannover, vom 26. Juli 1897 und § 19 des Gesetzes, betreffend die Koppelfischerei im Regierungsbezirke Cassel, vom 19. Mai 1908.

In den übrigen Teilen des Preußischen Staates hatten die Gerichte auf Grund des § 89 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht und der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs über die Ausübung der Servituten die Ansicht vertreten, daß ein Fischereirecht, welches ein Grundstück belastet, schon in sich selbst das Uferbetretungsrecht einschließe, falls der Fischfang nicht ohne Betreten des Ufers ausgeübt werden kann[1]). Daneben war auch vielfach das Recht zum Betreten des Ufers durch Vertrag, Ersitzung oder Privileg erworben worden. Derartige vertraglich eingeräumte Uferbetretungsrechte fallen nicht unter die Bestimmungen der §§ 13—15[2]).

In dem neuen Fischereigesetz hat sich der Gesetzgeber bemüht, sowohl den Interessen der Fischereiberechtigten wie denen der Uferanlieger nach Möglichkeit gerecht zu werden (§§ 13—15).

Vom industriellen Standpunkt betrachtet, ist es zunächst wichtig festzustellen, daß der Fischereiberechtigte kein Recht hat, gewerbliche Anlagen zu betreten (§ 13, Abs. 4, Nr. 1); und zwar ist es ohne Bedeutung, ob diese Anlagen genehmigungspflichtig sind oder nicht. Als gewerbliche Anlagen sind anzusehen nicht allein die zur gewerblichen Erzeugnis von Gegenständen dienenden Gebäulichkeiten, sondern auch das Zubehör zu diesen Anlagen, also Hofräume, Lagerplätze für Rohmaterialien etc., sowie ferner sämtliche Nebeneinrichtungen[3]). Die Anlage braucht nicht eingefriedigt zu sein. Mühlen sind auch zu den gewerblichen Anlagen zu rechnen.

Ein Betretungsrecht hat dagegen der Fischereiberechtigte unter anderem auch bei Brücken, Wehren, Schleusen und

1) vgl. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15. S. 117.

2) vgl. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15. S. 125. 153.

3) vgl. auch v. Landmann Anm. 1d zu § 16 (S. 179).

sonstigen Wasserbauwerken, also bei den wichtigsten Bestandteilen von industriellen wasserwirtschaftlichen Unternehmungen (§ 13, Abs. 1). Brücken, die innerhalb einer gewerblichen Anlage liegen und zu dieser gehören, dürfen jedoch nach § 13, Abs. 4, Nr. 1 nicht betreten werden.

Als berechtigte Personen sind anzusehen einmal der Fischereiberechtigte als solcher, mag er nun das Fischereirecht auf Grund seines Eigentums an dem Gewässer oder auf Grund eines dinglichen Rechts an demselben besitzen, und zwar mit seinen Gehilfen, dann der Fischereipächter und der angestellte Fischer mit ihren Gehilfen, aber nur mit der Ermächtigung des Fischereiberechtigten, und die Inhaber von Erlaubnisscheinen (§ 15, Abs. 1). Das Recht zum Betreten des Ufers wird den letzteren, abgesehen von der erforderlichen Ermächtigung des Fischereiberechtigten, nur widerruflich nach Anhörung der Beteiligten vom Kreis- (Stadt-) Ausschuß gegeben. Es wird nicht allgemein erteilt, sondern es kommt nur den einzelnen Inhabern von Erlaubnisscheinen zugute (§ 13 Abs. 2).

Das Uferbetretungsrecht ist nur auf die Ausübung des Fischereirechts beschränkt[1]). Es erstreckt sich nicht auf die ganze Tiefe des Grundstücks, sondern nur auf die Uferränder, soweit es die Ausübung eines ordnungsgemäßen Fischfanges erfordert[2]). Da das Fischereirecht nach § 4 Abs. 1 nicht nur die Aneignung der Fische, sondern auch die Hege derselben umfaßt, so dürfen die Fischereiberechtigten auch zwecks Ausübung von Hegehandlungen wie z. B. zum Fischefüttern das Ufer bezw. in unserem Falle Wehre und Schleusen etc. betreten.

Das Recht zum Betreten von Wasserbauwerken kann nach § 13, Abs. 3 durch Polizeiverordnung eingeschränkt oder verboten werden. Unter Wasserbauwerke sind auch Brücken, Schleusen, Wehre, also die Hauptbestandteile von

1) vgl. Ausführungsanweisung zum Fischereigesetz S. 6.

2) vgl. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15. S. 157.

Wasserkraftanlagen zu verstehen[1]); ferner auch, wie in dem Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses (S. 132) besonders erwähnt ist, die sogenannten „Erken", das sind durch den ganzen Fluß gehende Stauvorrichtungen an kleinen Mühlen. Die vor Inkrafttreten des Fischereigesetzes erlassenen Verbote betreffend das Betreten von Wasserbauwerken bleiben in Geltung[2]).

Diese Bestimmung über die Einschränkung bezw. das Verbot des Betretungsrechtes bei Schleusen und Wehren durch Polizeiverordnung wird sich besonders bei den Anlagen an Abzweigungen anwenden lassen, da hier die Wehren oft kilometerweit entfernt sind und nicht dauernd beaufsichtigt werden können.

Für bereits beim Inkrafttreten des Gesetzes bestehende Stauanlagen an Abzweigungen bietet § 32 einen hinreichenden Schutz. Er bestimmt, daß Fischereiberechtigte diese Anlagen in ihrem ordnungsmäßigen Betriebe nicht hindern dürfen, falls sie hierzu kein besonderes Recht haben. Unter Abzweigungen versteht das Gesetz nach § 32 Abs. 2 nur solche Ableitungen von Wasserläufen, die sich wieder mit dem Wasserlauf vereinigen.

Der Kreis- (Stadt-) Ausschuß ist ferner nach § 13, Abs. 5 befugt, das Uferbetretungsrecht noch weiter einzuschränken, als es in Abs. 4 geschehen ist. Allgemein ist die Ausübung des Rechts ausgeschlossen, wenn der Schaden für den Grundstückseigentümer größer ist als der zu erwartende Nutzen für die Fischerei. Ob diese Voraussetzung zutrifft, darüber entscheidet auf Antrag der Kreis- (Stadt-) Ausschuß. Als Rechtsmittel kommt innerhalb 2 Wochen die Beschwerde an den Bezirksausschuß in Betracht, dessen Beschluß ein endgültiger ist (§ 121, Abs. 1, 2 LVG.).

1) vgl. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15. S. 141.

2) vgl. Ausführungsanweisung zum Fischereigesetz S. 6.

Wenn die Fischereiberechtigten bei Ausübung des Uferbetretungsrechtes einen Schaden erleiden, so haben sie nach § 14 keinen Anspruch auf Ersatz, sofern die Grundstückseigentümer oder Nutzungsberechtigten — in unserem Falle also die Eigentümer von wasserwirtschaftlichen gewerblichen Unternehmungen — ihn nicht absichtlich herbeigeführt haben.

Wird dagegen von den Fischereiberechtigten Schaden angerichtet, so sind sie in vollem Umfange ersatzpflichtig (§ 15, Abs. 1, Satz 1). Es sind hier aber zwei Fälle zu unterscheiden: einmal, ob der Schaden in ordnungsgemäßer Ausübung des Uferbetretungsrechtes verursacht ist und zweitens ob der Schaden im Sinne des § 823, BGB. ein widerrechtlicher ist, wenn er also z. B. durch verbotswidriges Betreten einer gewerblichen Anlage entstanden ist[1]).

Betrachten wir zunächst den ersten Fall, wonach also der Schaden durch Handlungen innerhalb der Befugnisse des Fischereiberechtigten verursacht ist. Ersatzpflichtig ist in erster Linie der Fischereiberechtigte; neben ihm haften der Fischereipächter, der angestellte Fischer und die Inhaber von Erlaubnisscheinen solidarisch, wenn sie oder ihre Gehilfen den Schaden angerichtet haben. Eine Wirtschaftsgenossenschaft gilt als Fischereiberechtigter. In gemeinschaftlichen Fischereibezirken tritt an die Stelle des Fischereiberechtigten der betreffende Fischereibezirk (§ 15, Abs. 1, Satz 2 und 3). Den Anspruch auf Schadenersatz muß der Unternehmer innerhalb einer Woche, nachdem er von der Beschädigung Kenntnis genommen hat, bei der für den Ort der Schädigung zuständigen Fischereibehörde (hauptamtlicher Oberfischmeister oder Ortspolizeibehörde) oder dem Gemeinde- (Guts-) Vorsteher bezw. Bürgermeister schriftlich oder zu Protokoll anmelden. Die Anmeldefrist von einer Woche ist eine Präklusivfrist. Versäumt der Unternehmer sie, so verliert er seinen Anspruch

1) vgl. Begr. z. Entw. eines Fischereigesetzes. Herrenhaus 1916. S. 43.

auf Schadenersatz, auch wenn er durch höhere Gewalt, Naturereignisse oder sonstwie ohne sein Verschulden verhindert gewesen ist (§ 15, Abs. 2). Auch vor ordentlichen Gerichten kann der Anspruch später nicht mehr geltend gemacht werden.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand soll demnach auf jeden Fall verhindert werden, da es sich meistenteils um kleine Schäden handelt, deren Bedeutung es nicht rechtfertigt, daß Schadenersatzansprüche eventuell noch Jahre hindurch bestehen. Dieser Standpunkt wurde auch von Seiten der Regierung vertreten, die ein summarisches Verfahren mit kurzer Ausschlußfrist für geboten hielt[1]).

Über den Schadenersatzanspruch entscheidet die Fischereibehörde. Sie beurteilt zunächst selbständig die Frage, welche Art der Schadenzufügung vorliegt[2]). Ist der Schaden bei Ausübung innerhalb der Grenzen des Rechtes entstanden, so sind die Vorschriften des § 15 Abs. 1,2 zu befolgen. Gegen ihren Bescheid, der sich auf den Anspruch und die Kosten (nicht des Verfahrens)[3]) erstreckt, ist innerhalb zwei Wochen die Klage im Verwaltungsstreitverfahren beim Kreis-(Stadt-)Ausschuß zulässig. Die Berufung geht innerhalb 2 Wochen (§ 85 LVG.) an den Bezirksausschuß, dessen Entscheidung endgültig ist (§ 15 Abs. 3). Auf Grund des rechtskräftigen Bescheides ergeht dann die Zwangsvollstreckung im Verwaltungszwangsverfahren nach der Verordnung vom 15. November 1899 bezw. vom 18. März 1904 und der Verfügung vom 20. Juni 1912[4]).

1) vgl. Bericht der X. Kommission des Herrenhauses 1916 S. 24ff.

2) vgl. Bericht der X. Kommission des Herrenhauses 1916. Seite 23.

3) Kosten entstehen vor den Verwaltungsbehörden nicht, wenn es sich nicht um Beschlußbehörden oder um Behörden für das Verwaltungsstreitverfahren handelt; vgl. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15. S. 156.

4) vgl. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15. S. 148.

Stellt die Fischereibehörde fest oder ist der geschädigte Unternehmer von vornherein der Ansicht, daß eine rechtswidrige Handlung vorliegt, so ist der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gemäß der §§ 823ff. BGB. gegeben[1]). Es muß dann mindestens Fahrlässigkeit vorliegen. Nach § 852 BGB. tritt die Verjährung erst in drei Jahren ein von dem Zeitpunkte an gerechnet, in welchem der Verletzte von dem Schaden oder der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erhalten hat, spätestens aber in 30 Jahren seit der Begehung der schädigenden Handlung. Ersatzpflichtig sind nicht mehr der Fischereiberechtigte, der Pächter etc. als Gesamtschuldner, sondern es haftet vielmehr derjenige, der den Schaden angerichtet hat oder sonstwie nach den Vorschriften des BGB. ersatzpflichtig ist.

Hat der geschädigte Besitzer der Anlage den Anspruch auf Schadenersatz bei der Fischereibehörde angemeldet und auch gleichzeitig Klage vor den ordentlichen Gerichten erhoben, so werden die Verwaltungs- bezw. Verwaltungsgerichtsbehörden zweckmäßigerweise sofort ihre Tätigkeit bis zum Gerichtsspruche einstellen. Umgekehrt können auch die ordentlichen Gerichte das Verfahren bis nach Beendigung des Verwaltungsstreitverfahrens aussetzen[2]).

II. Fischereiberechtigung in Abzweigungen.

Hinsichtlich des Fischereirechts in Abzweigungen von Wasserläufen war bis zum Erlaß des Fischereigesetzes die allgemeine Rechtslage die, daß die Eigentümer von Abzweigungen eines Wasserlaufes meistenteils auch das Fischereirecht an ihnen besaßen. Dieses Recht war durch urvordenkliche Verjährung — vielfach z. B. bei den Mühlgräben —

1) vgl. Begr. z. Entw. eines Fischereigesetzes. Herrenhaus. 1916. S. 43.

2) vgl. Bericht der X. Kommission des Herrenhauses. 1916. Seite 23.

durch Ersitzung oder Privileg erworben worden[1]). Aber weder im Allgemeinen Landrecht noch im alten Fischereigesetz finden wir nähere Bestimmungen hierüber. Nach der Rechtsprechung auf Grund des Allgemeinen Landrechts war die Fischereiberechtigung in privaten Gewässern ein Ausfluß des Eigentumsrechts. Zu Privatflüssen im Sinne des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 wurden aber auch nach einem Ministerialbescheid[2]) die Mühlgräben als fließende Gewässer gerechnet. Das Kammergericht hat ebenfalls mehrfach festgestellt, daß das Fischereirecht in den Mühlgräben den Mühlenbesitzern zusteht[3]). In neuerer Zeit jedoch haben einige außerpreußische Staaten in der Fischereigesetzgebung über diesen Punkt tief in das alte Recht einschneidende Bestimmungen getroffen, so z. B. in Bayern, wo die Fischereiberechtigung in Abzweigungen grundsätzlich dem Berechtigten im Hauptwasserlaufe zugesprochen wurde[4]).

Obgleich die Bestrebungen der Fischereiinteressenten mit Nachdruck auch auf dieses Ziel hingingen[5]), so hat sich doch die Preußische Regierung zu einer derartigen einseitigen Regelung der Fischereiberechtigung in Abzweigungen nicht bereit erklären können. Sie hat vielmehr versucht, einen Mittelweg einzuschlagen, der die widerstreitenden Interessen möglichst ausgleichen soll (§§ 33, 34).

In der Begründung zum Regierungsentwurfe 1916 wird hierzu folgendes vermerkt: „Die Frage, wer in solchen Abzweigungen von Wasserläufen, die sich unterhalb der

1) vgl. Kloess, Das deutsche Wasserrecht S. 89 sowie Zeitschrift für die gesamte Wasserwirtschaft 1909 S. 288.

2) Besch. des Min. des Inn. v. 14. Juni 1847, VMBl. S. 170.

3) vgl. z. B. Urteil des Kammergerichts vom 29. Mai 1905.

4) vgl. Artikel 4 des bayerischen Fischereigesetzes vom 15. August 1908.

5) vgl. Sitzungsbeschluß des Wasserwirtschaftlichen Verbandes vom 18. 12. 1909 in Zeitschrift für die gesamte Wasserwirtschaft 1910. S. 14.

Abzweigungsstelle mit dem Hauptwasserlauf wieder vereinigen, namentlich in Mühlgräben und Werkkanälen, fischereiberechtigt ist, hat nicht selten zu Zweifeln Anlaß gegeben, und die wenigen oberstrichterlichen Entscheidungen, die darüber ergangen sind (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts vom 9. Oktober 1886 und 24. Juni 1886 — Juristische Wochenschrift 1886 S. 362 Nr. 52, 1887 S. 359 Nr. 34; Entscheidungen des Ob. Appel. Ger. Cassel vom 19. Juni 1882 — Heusers Annalen Bd. 27 S. 49), haben zur Klärung der Frage nicht besonders beigetragen. Im allgemeinen kann indes davon ausgegangen werden, daß nach geltendem Recht die Abzweigungen hinsichtlich des Fischereirechts nicht wesentlich anders zu beurteilen sind als die Wasserläufe überhaupt. Soll daher der Grundsatz des Entwurfes, die bestehenden Fischereirechte nach Möglichkeit zu schonen, auch in Ansehung der Abzweigungen durchgeführt werden, so muß die Regelung der subjektiven Seite des Fischereirechts, wie sie in den §§ 7, 8 enthalten ist, auch für die Abzweigungen gelten. Der Entwurf beläßt es daher auch für sie dabei, daß in ihnen der Eigentümer fischereiberechtigt ist, soweit nicht auf besonderen Titeln beruhende Rechte geltend gemacht werden können."

Es wird dann allerdings weiter angeführt, daß vom fischereiwirtschaftlichen Standpunkte aus zwar eine Vereinigung der Fischereiberechtigungen in dem Hauptwasserlaufe und in der Abzweigung wünschenswert sei.

„Indes würde sich eine derartige Regelung", heißt es in dem Entwurf weiter, „als eine einschneidende Änderung des geltenden Rechts darstellen und, selbst wenn man, wie das bayerische Fischereigesetz, auf besonderen Titeln beruhende Fischereirechte aufrechterhalten wollte, die Folge haben, daß zahlreiche zweifellos Fischereiberechtigte ihr bisheriges Recht ohne Entschädigung verlieren. Zu einem solchen Eingriff in bestehende Rechte hat der Entwurf sich nicht entschließen können."

Der Gesetzgeber hat demgemäß in § 33 Abs. 1 des Gesetzes den Fischereiberechtigten in Abzweigungen die Ausübung ihrer Fischereirechte gelassen, aber nur unter der Bedingung, daß sie gemeinsam mit den Fischereiberechtigten in den angrenzenden Strecken des Hauptwasserlaufes Maßnahmen zum Schutz und zur Hebung der Fischerei treffen.

Abzweigungen sind nach § 32 Abs. 2 nur diejenigen, die sich wieder mit dem Wasserlaufe vereinigen. Es sind hier besonders die künstlichen Wasserläufe im Sinne des § 1 Abs. 3 des Wassergesetzes gemeint, also Mühlgräben, Triebwerkskanäle von industriellen Unternehmungen etc.

Unterwirft der industrielle Besitzer der Abzweigung sich nicht dieser Bedingung, so muß er nach § 33 Abs. 1 auf Verlangen die Ausübung des Fischereirechts dem im Hauptwasser Berechtigten gegen eine Geldrente überlassen, die mangels gütlicher Einigung durch den Bezirksausschuß festgesetzt wird[1]). Der Besitzer einer Triebwerksanlage würde also in diesem Falle gezwungen sein, auf die Fischerei (z. B. in der Laich- und Schonzeit) alle möglichen Rücksichten zu nehmen, die sich mit den Interessen des Betriebes nicht vereinbaren lassen und die ihm in seiner freien Verfügung über die gewerbliche Ausnutzung der Abzweigung große Beschränkungen auferlegen.

Entgegen den immer wiederkehrenden Behauptungen der Fischereiinteressenten, die gewerblichen Abzweigungen seien die reinsten Fischfallen, sei hier gleich von vornherein bemerkt, daß, abgesehen vielleicht von den kleineren Mühlgräben, die Besitzer der großindustriellen Anlagen wenig Wert auf die Ausübung ihres Fischereirechtes in den Fabrikgräben und den daraus entspringenden Nutzen legen; es kommt ihnen vielmehr hauptsächlich darauf an, Belästigungen und Beschädigungen im Fabrikbetriebe durch die den Fisch-

1) vgl. auch Begr. z. Entw. eines Fischereigesetzes. Herrenhaus. 1916. S. 47.

fang ausübenden Berechtigten des Hauptwasserlaufes zu vermeiden. Deshalb hatte auch der Wasserwirtschaftliche Verband in seiner Eingabe an die 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15 den Vorschlag gemacht, dem in der Abzweigung Fischereiberechtigten das Recht zu geben, die Fischerei in der Abzweigung ruhen zu lassen, wenn er durch Überlassung der Fischerei an dem im Hauptwasserlauf Berechtigten Belästigungen befürchtet. Dieser Vorschlag hat aber keine Berücksichtigung gefunden.

Sind im Hauptwasserlauf an der Ableitungs- und Einmündungsstelle der Abzweigung verschiedene Personen fischereiberechtigt, so richtet sich nach § 33 Abs. 2 ihr Anspruch auf Überlassung der Fischerei in der Abzweigung hinsichtlich des Umfanges und der räumlichen Ausdehnung nach dem Verhältnisse ihrer Fischereirechte in der Hauptwasserstrecke, d. h. in demjenigen Teil des Hauptwasserlaufes, der zwischen der Abzweigungs- und Einmündungsstelle liegt[1]).

Besteht in der Hauptwasserstrecke Koppelfischerei, so können die Berechtigten ihren Anspruch nur gemeinsam geltend machen. Inbezug auf die Geldrente haften sie auch als Gesamtschuldner (§ 33 Abs. 3).

Wird dagegen in der Abzweigung Koppelfischerei betrieben, so kann der im Hauptwasserlauf Berechtigte die Überlassung der Fischerei nur von sämtlichen Koppelfischereiberechtigten verlangen. Ein einzelner von ihnen kann nicht in Anspruch genommen werden. Für jeden Berechtigten in der Abzweigung ist die Geldrente besonders festzusetzen (§ 33, Abs. 4). Für gewerbliche Abzweigungen wird dieser Fall wohl selten eintreten, da sie wohl meistenteils im Besitze eines einzelnen Unternehmers stehen, und dieser allein fischereiberechtigt ist.

Wenn über die Ansprüche und Verpflichtungen sowie die gemeinschaftlichen Maßnahmen keine gütliche Einigung

1) vgl. auch Begr. z. Entw. eines Fischereigesetzes. Herrenhaus 1916 S. 47.

zu erzielen ist, so beschließt bei Streit der Bezirksausschuß (§ 33 Abs. 5, Satz 1). Gerade über den letzteren Punkt werden die Meinungen wohl vielfach auseinandergehen. Abgesehen von den gemeinschaftlichen Verwaltungsmaßnahmen wird die Verpflichtung des Unternehmers in der Abzweigung hauptsächlich darin bestehen, an der Hege teilzunehmen, indem er zu den Kosten für Einsetzen von Fischbrut und Setzlingen etc. im Hauptwasserlauf einen angemessenen Beitrag leistet. Auch eine Benachrichtigung des Fischereiberechtigten im Hauptwasserlaufe von einer beabsichtigten Stauung oder Ablassung des Wassers in der Abzweigung gehört hierher[1]). Vor der Entscheidung des Bezirksausschusses soll nach § 121 ein Fischereisachverständiger gehört werden. Zu den gemeinschaftlichen Kosten werden die Beteiligten nach dem Werte ihrer Fischereirechte herangezogen (§ 33 Abs. 5, Satz 2). Die Höhe der Geldrente richtet sich nach dem Werte der Fischerei in der Abzweigung (§ 33 Abs. 5, Satz 3). Sie soll nicht nur die Vorteile durch Überlassung der Fischerei entgelten, sondern auch vollen Schadenersatz für alle Aufwendungen gewähren, die der Fischereiberechtigte in der Abzweigung zum Schutz und zur Hebung der Fischerei gemacht hat[2]). Sind keine zuverlässigen Unterlagen vorhanden, so wird die Geldrente nach billigem Ermessen festgesetzt[3]). Gegen den Beschluß des Bezirksausschusses ist nach § 122 innerhalb 2 Wochen die Beschwerde an das Landeswasseramt zulässig. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen[4]).

Das Recht des im Hauptwasser Fischereiberechtigten auf Überlassung der Fischerei in der Abzweigung bezieht sich nur auf den jeweilig vorhandenen Zustand, in dem sich

1) vgl. Ausführungsanweisung zum Fischereigesetz S. 7.

2) vgl. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15. S. 208ff.

3) vgl. Ausführungsanweisung zum Fischereigesetz S. 7.

4) vgl. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15. S. 217.

die Abzweigung befindet. Nimmt der industrielle Eigentümer der Abzweigung Veränderungen vor, so hat der Fischereiberechtigte sie ohne weiteres zu dulden. Wird durch künstliche oder natürliche Veränderungen in den Wasserläufen der Wert der Fischerei geändert, so kann auf Grund von § 33 Abs. 6 durch den Bezirksausschuß auf Antrag eine andere Festsetzung der Rente und der sonstigen Überlassungsbedingungen verlangt werden. Ist die Fischerei wertvoller geworden, so wird der Eigentümer der Abzweigung den Antrag zu stellen haben, im entgegengesetzten Falle der Fischereiberechtigte im Hauptwasserlaufe. Außer Herabsetzung der Geldrente bei Schädigung der Fischerei in der Abzweigung kann der Fischereiberechtigte keinen weiteren Schadenersatzanspruch geltend machen[1]).

§ 34 regelt die Fischerei in den nicht zu den Wasserläufen gehörenden blind endigenden Gewässern, die mit einem Wasserlaufe oder See in Verbindung stehen. Der im Wasserlauf oder See an der Verbindungsstelle Fischereiberechtigte kann verlangen, daß diese Gewässer gegen den Wechsel von Fischen, die das vorgeschriebene Mindestmaß haben, abgesperrt werden (§ 34, Abs. 1, Satz 1). Für die Absperrung kommen nach § 30 der Fischereiordnung vom 29. März 1917 Stabgitter mit einem Abstande von nicht über 2 cm oder Maschen mit einer lichten Weite von nicht über 2 cm in Betracht. Will der industrielle Eigentümer des Gewässers die Absperrung nicht vornehmen oder kann er sie wegen entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften nicht ausführen, so ist der Fischereiberechtigte des Wasserlaufes oder Sees nach § 33 Abs. 1 Satz 2 ausschließlich befugt, die Fischerei in dem Gewässer ohne Entschädigung auszuüben.

Für die Industrie ist es von besonderem Interesse, daß Häfen und Stichkanäle die der Schiffahrt oder Flösserei dienen, von dieser Bestimmung eine Ausnahme machen,

1) vgl. Begr. z. Entw. eines Fischereigesetzes. Herrenhaus 1916. S. 47.

da ihre Zweckbestimmung eine Absperrung von vornherein ausschließt und sie meist auch im öffentlichen oder berechtigten privaten Interesse angelegt sind (§ 34 Abs. 2 Satz 1).

Dagegen muß der industrielle Eigentümer des Hafens oder Stichkanals auf Verlangen des Fischereiberechtigten im Wasserlaufe oder See diesem die Ausübung des Fischereirechts in dem Hafen oder Stichkanal gegen eine Geldrente überlassen, wenn er nicht bereit ist, die „zum Schutz und zur wirtschaftlichen Nutzung der Fischgewässer notwendigen Maßnahmen" gemeinschaftlich mit ihm zu treffen. In diesem Falle finden die Bestimmungen des § 33, insbesondere die über Regelung im Streitfalle durch den Bezirksausschuß, überall entsprechende Anwendung.

Statt der Überlassung der Fischerei ist der industrielle Eigentümer des Hafens oder Stichkanals auch berechtigt, die Fischerei ruhen zu lassen (§ 34 Abs. 2 Satz 2). Diese Bestimmung war nötig, um die Besitzer von Häfen oder Stichkanälen vor Belästigungen und Störungen zu schützen, die ihnen erwachsen wären, wenn sie den Fischereibetrieb darin unbedingt hätten dulden müssen.

III. Schutzvorrichtungen bei Turbinen.

Die Bestimmungen des Fischereigesetzes über Schutzvorrichtungen bei Turbinen ersetzen den Artikel V der Novelle zum alten Fischereigesetze vom 30. März 1880. Wie schon in der Einleitung bemerkt wurde, waren hiernach die Minister für Handel und Landwirtschaft befugt, zum Schutze der Fische gegen Beschädigungen durch Turbinen bei jeder nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgenden Turbinenanlage dem Eigentümer der letzteren jederzeit die Herstellung und Unterhaltung von Vorrichtungen, welche das Eindringen der Fische in die Turbinen verhindern, auf seine Kosten aufzuerlegen.

Das neue Gesetz nimmt diese Vorschrift in § 101 wieder auf, der die Unternehmer verpflichtet, auf ihre Kosten an den Turbinen Vorrichtungen anzubringen, die das Eindringen der Fische in dieselben verhindern. Die Vorrichtungen bestehen meistenteils in Schutzgittern, sogenannten Turbinenrechen, die Zermalmungen der absteigenden Fische, namentlich der Aale, verhüten sollen. Die Turbinenrechen haben gewöhnlich eine lichte Weite von 20—30 mm. Die Bestrebungen der Fischereiinteressenten gingen dahin, diese Entfernung noch geringer zu gestalten, also möglichst unter 20 mm. Ein derartig enges Gitter läuft aber den Interessen der Wasserkraftbesitzer direkt entgegen, da das Gefälle hierdurch derart verschlechtert wird, daß die Rentabilität der Anlage durch zu geringe Ausnutzung der Wasserkraft in Frage gestellt wird. In der Ausführungsanweisung zum Fischereigesetz (S. 10) ist bestimmt, daß die Stäbe von derartigen Schutzgittern im Durchschnitt rechtwinklig sein und eine Stärke von mindestens 40 × 7 mm haben müssen. In einem Abstande von mindestens 75 cm müssen sie durch Querriegel miteinander verbunden sein und ihre gegenseitige Entfernung darf nicht über 2 cm betragen. Nur im Ausnahmefalle können auch andere zweckdienliche Einrichtungen zugelassen werden.

Bei Erlaß des Gesetzes vom 30. März 1880 war die Frage noch nicht entschieden, ob Turbinen Bestandteile einer nach § 16 der Gewerbeordnung genehmigungspflichtigen Stauanlage sind. Das Oberverwaltungsgericht hatte insbesondere diese Frage verneint[1]). Seit längerer Zeit hat es jedoch diesen Standpunkt verlassen und nach seiner Rechtsprechung[2]), der übrigens auch die Praxis gefolgt ist, werden jetzt die Turbinen als Bestandteile der Stauanlage angesehen.

1) vgl. Begr. z. Entw. eines Fischereigesetzes. Herrenhaus 1916. S. 57.

2) vgl. besonders OVG. 43, 265.

Der § 101 des neuen Fischereigesetzes unterscheidet infolgedessen zwischen solchen Turbinen, die Bestandteile einer nach § 16 der Gewerbeordnung genehmigungspflichtigen Stauanlage sind, und den übrigen Turbinen.

Bei den ersteren hat in Zukunft bei Erteilung der Genehmigung die Genehmigungsbehörde die erforderlichen Anordnungen zu treffen (§ 101 Satz 2); dies ist also nach § 386 Abs. 1 des Wassergesetzes der Bezirksausschuß in erster Instanz und nach § 113 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 der Minister für Handel und Gewerbe in der Rekursinstanz. Die Landesgesetzgebung ist zu dieser Einschränkung der reichsgesetzlichen Bestimmungen des Genehmigungsverfahrens ausdrücklich ermächtigt, da außer der Beachtung aller bestehenden polizeilichen Vorschriften nach § 18 der Gewerbeordnung auch nach § 23 a. a. O. bei Genehmigung von Stauanlagen für Wassertriebwerke die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften anzuwenden sind. Die Fischereiberechtigten können außerdem in dem der Genehmigung vorangehenden Verfahren ihre Ansprüche geltend machen (§ 17 a. a. O.).

Wenn die Genehmigung einmal erteilt ist, so kann den Eigentümern von Turbinen keine nachträgliche Auflage von Einrichtungen der in § 101 bezeichneten Art gemacht werden. Dies wäre nur dann möglich, wenn sich in der Genehmigungsurkunde ein dahingehender Vorbehalt befände[1]). Die vor dem Inkrafttreten des Fischereigesetzes genehmigten Turbinen werden also unter dieser Voraussetzung nicht von den Vorschriften des § 101 betroffen. Denn die gewerbepolizeilich genehmigten Anlagen sind nach der zutreffenden, ständigen Rechtsprechung der obersten Gerichte[2]) kraft ihrer reichsrechtlich geschützten Stellung vor nachträglichen Auflagen polizeilicher Art gesichert. Erfahren die Turbinen-

1) vgl. OVG. im PVBl. 17, 147.

2) vgl. RG. 64, 117ff.

anlagen aber eine Änderung, die eine neue Genehmigung nach § 25 der Gewerbeordnung bedingt, so hat die Genehmigungsbehörde bei Erteilung der Genehmigung die Vorschriften des § 101 des Fischereigesetzes zu beachten. Die Fischereiberechtigten können außerdem wieder in dem dieser Genehmigung vorangehenden Verfahren ihren Antrag auf Einrichtungen zum Schutze der Fische stellen.

Bei allen anderen Turbinenanlagen entscheidet der Regierungspräsident, ob auf Antrag des Fischereiberechtigten Vorrichtungen zum Schutze der Fische auf Kosten der Eigentümer der Turbinen angebracht werden sollen (§ 101 Satz 2). Auch die vor dem 30. März 1880 errichteten Turbinenanlagen, die von dem Artikel V des Gesetzes vom 30. März 1880 nicht berührt wurden, sind den Bestimmungen des § 101 unterworfen[1]).

Gegen die Anordnungen des Regierungspräsidenten geht die Beschwerde, die unbefristet ist, an die zuständigen Minister. In Betracht kommt hier der Minister für Handel und Gewerbe, neben dem nach § 157 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 auch der Minister für Landwirtschaft ressortmäßig mitzubeteiligen ist[2]).

Die Anbringung der Schutzvorrichtungen sowohl bei den Turbinen, die als Bestandteile einer Stauanlage nach § 16 der Gewerbeordnung einer besonderen Genehmigung bedürfen, als auch bei allen übrigen Turbinen darf aber nur dann geschehen, wenn sie mit dem Unternehmen vereinbart

1) vgl. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15. S. 333ff.

2) vgl. Ausführungsanweisung zum Fischereigesetz S. 20, wo als Rechtsmittel die Beschwerde an den Minister für Landwirtschaft angegeben ist. (Nach § 157 des Zuständigkeitsgesetzes wäre dann der Minister für Handel ressortmäßig mitzubeteiligen). Dagegen führen Delius S. 186 und Herrmann S. 62 als Beschwerdeinstanz die Minister für Handel und Landwirtschaft an.

und wirtschaftlich gerechtfertigt ist (§ 101 Satz 1). Es ist also auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmers zu berücksichtigen. Insbesondere ist der Antrag auf Herstellung von Schutzvorrichtungen abzulehnen, wenn der insgesamt zu erwartende Nutzen kleiner ist als der Schade, den der Unternehmer durch die Schutzvorrichtung erleidet.

IV. Einleitung von flüssigen Stoffen in ein Gewässer.

Die Verunreinigung von Fischgewässern ist von jeher die größte Ursache des Streites zwischen Fischerei und Industrie gewesen.

Das neue Gesetz hat hinsichtlich der Einleitung von flüssigen Stoffen in Fischgewässer im Vergleich zu den entsprechenden Vorschriften des Fischereigesetzes von 1874 besonders scharfe in die Interessen der Industrie einschneidende Bestimmungen getroffen. Nach § 102 Abs. 1 sind die Unternehmer, deren Einleitungsrecht nach den §§ 379, 380 des Wassergesetzes aufrechterhalten ist, gezwungen, auf Verlangen des Fischereiberechtigten Einrichtungen auf ihre Kosten zu treffen, die geeignet sind, die nachteiligen Wirkungen der Verunreinigung zu beseitigen oder zu verringern.

Nach den eingehenden Bestimmungen des Wassergesetzes gegen die Verunreinigung der Wasserläufe, die in der Einleitung bereits erwähnt wurden, hätte man erwarten können, daß diese Vorschriften auch den Anforderungen zum Schutze der Fischerei genügen. Der Gesetzgeber wollte jedoch der Fischerei hinsichtlich der Verunreinigung der Gewässer noch einen besonderen Schutz gewähren, wie aus der Begründung des Regierungsentwurfes 1916 hinsichtlich des § 102 zu ersehen ist. Es heißt dort, nachdem die einzelnen Vorschriften des Wassergesetzes gegen die Verunreinigungen von Wasserläufen und Seen besprochen worden sind: „Es leuchtet ein, daß, soweit das Wassergesetz gilt, neben dessen

Vorschriften für besondere Bestimmungen zum Schutz der Fischerei gegen Verunreinigungen kein Raum mehr ist.

Ausdrücklich aufrechterhalten sind dagegen durch § 391 des Wassergesetzes die Abs. 3 bis 6 des § 43 des geltenden Fischereigesetzes, da deren Beseitigung eine Verschlechterung des bestehenden Rechtszustandes zu ungunsten der Fischerei bedeuten würde. Denn nach dem Wassergesetze (§§ 50ff.) kann dem Unternehmer einer ein Fischgewässer verunreinigenden Anlage die Verpflichtung zur Herstellung von Einrichtungen im Interesse der Fischerei nur auferlegt werden, wenn die Anlage auf Grund einer Verleihung nach Maßgabe dieses Gesetzes ausgeführt wird, während die Bestimmungen in § 43 Abs. 3 bis 6 des Fischereigesetzes hierzu in gewissem Umfang auch bei solchen Anlagen die Möglichkeit bieten, die bereits vor dem Erlaß des Fischereigesetzes vorhanden waren oder auf Grund des § 43 Abs. 2 a. a. O. gestattet worden sind. Aus denselben Gründen ist § 102 dem Entwurf eingefügt. Er sorgt dafür, daß der Fischereiberechtigte gegenüber der Einleitung schädlicher Flüssigkeiten, die auf Grund eines beim Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehenden und nach den §§ 379, 380 daselbst aufrechterhaltenen Rechtes erfolgt, die Ansprüche auf schadenverhütende Einrichtungen behält, die ihm das Fischereigesetz gegenüber den bei seinem Inkrafttreten bestehenden oder nach seinen Vorschriften gestatteten Anlagen zur Zeit gewährt. Hinsichtlich der Einleitung von Flüssigkeiten, die nicht auf Grund eines Rechtes erfolgt, genügen die einschlägigen Bestimmungen des Wassergesetzes (insbesondere § 21). Ebenso brauchte der Vorbehalt des § 102 des Entwurfs nicht die Einbringung fester oder schlammiger Stoffe zu umfassen, da hiergegen der § 19 des Wassergesetzes einen ausreichenden Schutz gewährt.

Wenn trotz der in § 102 des Entwurfs übernommenen Bestimmung des § 43 Abs. 3 des geltenden Fischereigesetzes das gänzliche Veröden früher fischreicher Flüsse und Bäche

in bedauerlichem Maß zugenommen hat, obgleich Wissenschaft und Technik erfolgreich daran gearbeitet haben, Methoden zu erfinden, die eine Reinigung der Abwässer aller Art gewährleisten, so ist das in zahlreichen Fällen darauf zurückzuführen, daß das Gesetz zur Tragung der Kosten für die Reinhaltungsvorkehrungen die Fischereiberechtigten verpflichtet hat. Diese gehören größtenteils zu den weniger bemittelten Klassen der Bevölkerung und sind nicht imstande, jene Kosten, die für ihre Verhältnisse erheblich, im Vergleich mit den Kosten der Betriebsanlagen und deren Erträgnissen aber meist von untergeordneter Bedeutung sind, zu tragen. Hierin liegt eine ungerechtfertigte Härte für die Fischereiberechtigten, die doch durch jene Anlagen an sich schon geschädigt sind, und überdies ein Mißstand in volkswirtschaftlicher Hinsicht, insofern die durch die Binnenfischerei dargestellten, vielfach unterschätzten Werte eine empfindliche Einbuße erleiden, die bei billiger Verteilung der Lasten vermieden werden kann. Der Entwurf nimmt daher in Aussicht, die Kosten solcher Vorkehrungen, wie dies auch bei dem Verleihungsverfahren gemäß § 50 des Wassergesetzes der Fall ist, in Zukunft den Unternehmern der Anlage aufzuerlegen, und hat deshalb die den Kostenpunkt behandelnden Abs. 4,5 des § 43 a.a.O. nicht übernommen."

Betrachten wir zunächst einmal die Vorschriften des § 43 des Fischereigesetzes von 1874.

In Abs. 1 ist das Hineinwerfen oder Hineinleiten von Stoffen aus landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben, die fremde Fischereirechte schädigen können, in die Gewässer verboten.

Nur bei überwiegendem Interesse der Landwirtschaft oder Industrie kann das Einleiten oder Einwerfen solcher Stoffe in die Gewässer nach Abs. 2 durch den Bezirksausschuß gestattet werden. Sofern es die örtlichen Verhältnisse erlauben, müssen dabei aber Vorkehrungen getroffen werden,

die einen Schaden für die Fischerei nach Möglichkeit beschränken.

Diese Vorschriften des § 43 Abs. 1 und 2 sind durch § 399 Abs. 2 Nr. 10 des Wassergesetzes aufgehoben, da das Wassergesetz selbst in weitem Umfange Fürsorge für die Reinhaltung der Gewässer getroffen hat. Aufrechterhalten wurden dagegen Abs. 3 bis 6 des § 43. Hier war bestimmt, daß, wenn durch Ableitungen aus landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben der Fischbestand der Gewässer vernichtet oder beschädigt wurde, Vorkehrungen „ohne unverhältnismäßige Belästigung" des Betriebes getroffen werden mußten, die geeignet waren, den Schaden zu heben oder möglichst zu verringern. Diese Bestimmung bezog sich sowohl auf Anlagen, die vor Erlaß des Gesetzes bereits bestanden, als auch auf solche, die nach den Vorschriften des § 43 gestattet waren. Die Entscheidung stand dem Bezirksausschuß zu.

Die Kosten für die Herstellung solcher Einrichtungen mußten von den Antragstellern, also den Fischereiberechtigten, getragen werden. Auf Verlangen waren letztere verpflichtet, vor der Ausführung Vorschuß oder Sicherheit zu leisten.

Für Anlagen, die nach dem § 16 der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 genehmigungspflichtig waren, stand die Entscheidung über die Zulassung von Einleitungen sowie über die Herstellung von schadenverhütenden Vorkehrungen der Genehmigungsbehörde, also gewöhnlich dem Kreis- bezw. Bezirksausschusse zu. Die Beschwerde ging an den Minister für Handel und Gewerbe.

Vergleicht man diese Bestimmungen mit denen des § 102 des neuen Gesetzes, so fällt als wesentlicher Unterschied sofort die Kostenfrage auf, die deshalb zuerst besprochen werden soll.

In Zukunft werden also die Unternehmer trotz bestehender Abwässerrechte stets die Kosten für Einrichtungen zur Beseitigung der nachteiligen Wirkungen der gewerblichen Anlagen zu tragen haben, wenn der Fischereiberechtigte sie in seinem Interesse verlangt. Diese Maßnahme ist nur dahin eingeschränkt, daß die Herstellung der Einrichtungen nur dann verlangt werden kann, wenn einerseits die Fischerei wesentlich beeinträchtigt ist und andererseits die Einrichtungen wirtschaftlich gerechtfertigt sind und den Betrieb des Unternehmers nicht wesentlich behindern (§ 102 Abs. 1). Der Gesetzgeber begründet die Umkehrung der Kostenfrage damit, daß die Fischereiberechtigten meistenteils zu den minderbemittelten Klassen der Bevölkerung gehören, für welche die Kostentragung für die Schutzvorrichtungen meist von wesentlich größerer Bedeutung sei als für die leistungsfähigere Industrie. Dieses Argument ist nicht unrichtig; es mag jedoch erwähnt werden, daß es Fischereigenossenschaften gibt, die als leistungsfähige Träger der Kostenlast wohl angesprochen werden können.

Wenn ferner im Hinblick auf § 50 des Wassergesetzes gesagt wird, daß im Verleihungsverfahren der Unternehmer doch auch die Kosten für die Einrichtungen zu tragen habe, so ist hierzu zu bemerken, daß es dort der Unternehmer in der Hand hat, ob er unter den gegebenen Bedingungen die Anlage überhaupt errichten will. Bei bereits bestehenden Anlagen bildet aber die Kostentragung für den Unternehmer einen Faktor, mit dem er bei Herstellung der Anlage nicht gerechnet hat und der die Rentabilität und den weiteren Betrieb der Anlage sehr in Frage stellen kann.

Die Abweichung von dem bisherigen Rechtszustand hinsichtlich der Kostenfrage bildet also eine wesentliche Belastung für die Besitzer von industriellen Anlagen, die auf eine Abwässerung angewiesen sind, zumal die verlangten Einrichtungen für Abwässerreinigung meistenteils recht beträchtliche Mittel erfordern.

Wie schon erwähnt, hatte das Wassergesetz eine Reihe von Bestimmungen gegen die Verunreinigung der Wasserläufe getroffen, die im Rahmen des Gemeingebrauches vollständig genügen. Will aber ein Besitzer einer gewerblichen Anlage über diese Grenze z. B. hinsichtlich der Abwässerung hinausgehen, so kann er das Recht hierzu nur durch die Verleihung erwerben (§ 46 Abs. 1 Nr. 1). Die Verleihung schützt ihn in öffentlichrechtlicher wie in privatrechtlicher Beziehung gegen alle Ansprüche dritter Personen. In diesem Verleihungsverfahren können Fischereiberechtigte ihre Ansprüche auf Herstellung von Einrichtungen zur Verhütung von nachteiligen Wirkungen der Verunreinigung geltend machen (§ 66 Abs. 1).

Dies bezieht sich jedoch nur auf Anlagen, die seit dem Inkrafttreten des Wassergesetzes errichtet sind. Die beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestehenden Anlagen sind dagegen in den §§ 379, 380 gegen weitere Auflagen geschützt. Es werden hier die wohlbegründeten Rechte zur Abwässerung etc. aufrechterhalten. Durch den § 102 des Fischereigesetzes, der § 43 Abs. 3 bis 6 des alten Gesetzes ersetzen soll, werden nun aber diese Rechte durch die Regelung der Kostenfrage bei schadenverhütenden Einrichtungen wesentlich eingeschränkt.

Die nach dem Wassergesetze in den §§ 379, 380 aufrechterhaltenen Rechte — in unserem Falle also Wasser oder andere flüssige Stoffe oberirdisch oder unterirdisch, unmittelbar oder mittelbar einzuleiten, sowie über die Grenzen der §§ 199 bis 202 hinaus über die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer zu verfügen — zerfallen in solche, die auf einem besonderen Rechtstitel beruhen und in solche, wo dies nicht der Fall ist. Unter den besonderen Rechtstiteln sind sowohl öffentlichrechtliche (verliehenes Privileg, Enteignung, Rezeß) als auch privatrechtliche Titel (Vertrag, ins Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit, Ersitzung, urvordenkliche Verjährung) zu verstehen.

Für die Industrie ist es von Interesse festzustellen, daß landespolizeiliche und gewerbepolizeiliche Genehmigung nicht als besondere Rechtstitel angesehen werden.

Die landespolizeiliche Genehmigung gewährt nur die widerrufliche und unverbindliche Erlaubnis zur Herstellung und Benutzung bestimmter Anlagen im Wasserlaufe und stellt lediglich fest, daß gegen die Einrichtung und den Betrieb der Anlagen polizeiliche Bedenken nicht bestehen. Sie begründet keine Privatrechte[1]).

Auch in der Verleihung einer Gewerbekonzession ist keine Begründung eines subjektiven Rechtes zu erblicken, wie aus der Entscheidung des Landeswasseramtes vom 18. April 1916[2]) im Gegensatz zu der bei der Beratung des Wassergesetzes im Abgeordnetenhause vertretenen Ansicht der Regierung sowie der früheren Rechtsanschauung[3]) zu ersehen ist. Die gewerbepolizeiliche Genehmigung soll in erster Linie die öffentlichrechtlichen Verhältnisse des Unternehmers regeln. Sie stellt fest, daß vom gewerbepolizeilichen Standpunkte aus keine Bedenken gegen die Errichtung und den Betrieb der Anlage in der genehmigten Form vorliegen, und gibt dem Unternehmer eine gesicherte Stellung, sofern nicht Änderungen in der Lage und der Beschaffenheit der Betriebsstätte oder wesentliche Veränderungen im Betriebe selbst vorgenommen werden (§ 25 Abs. 1 der Gewerbeordnung). In privatrechtlicher Beziehung kann nach § 26 a. a. O. nicht gegen eine genehmigte gewerbliche Anlage auf Einstellung des Betriebes, sondern nur auf Herstellung von schadenverhütenden Einrichtungen oder, falls diese sich nicht mit dem Betriebe vereinbaren lassen, auf Schadenersatz geklagt

1) vgl. Holtz-Kreutz, Anm. 3 zu § 379 (S. 414ff.) sowie LWA. im PVBl. 37, 462; 38, 311; ferner OVG. 70, 377.

2) vgl. PVBl. 37, 618; ferner Holtz-Kreutz, Anm. 4 zu § 379, (S. 417ff.).

3) vgl. v. Landmann, Anm. 2b zu § 1 (S. 60ff.); Anm. 1 zu § 29 (S. 289); ferner Bitta-Kries S. 495.

werden. Nur bei Einsprüchen, die sich auf ein besonderes Recht oder einen besonderen privatrechtlichen Rechtstitel stützen, ist die Einstellung des gewerbepolizeilich genehmigten Betriebes möglich[1]).

Der Inhalt des auf einem besonderen Titel beruhenden Rechtes bleibt nach § 379 Abs. 4 Satz 1 des Wassergesetzes in dem Umfange bestehen, welchen der Rechtstitel bisher gewährt hat. Die Polizei ist aber nach ALR. II, 17, § 10, befugt, auch hier einzugreifen, wenn es das öffentliche Interesse erfordert. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes[2]) kann jeder Eigentümer gezwungen werden, seine Sache in einem mit dem Gemeinwohl verträglichen Zustande zu halten.

Die beim Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehenden, nicht auf besonderem Titel beruhenden und nach den §§ 379, 380 aufrechterhaltenen Benutzungsrechte bleiben nur insoweit und solange aufrechterhalten, als rechtsmäßige Anlagen zu ihrer Ausübung vor dem 1. Januar 1913 errichtet sind oder vor diesem Zeitpunkte mit ihrer Errichtung begonnen ist, und zwar solange, als diese Anlagen vorhanden sind (§ 379 Abs. 2). Gewerbepolizeilich genehmigte Anlagen sind also rechtmäßige; die gewöhnlich polizeilich genehmigten dagegen nicht, da auf ihre Beseitigung geklagt werden kann[3]). Wird die alte Anlage durch eine neue in gleicher Beschaffenheit ersetzt, so erlischt das Recht nicht. Dies tritt vielmehr erst bei einer Erweiterung oder sonstigen Änderung ein, die eine vermehrte Inanspruchnahme des Wassers bedingt. Nicht ordnungsgemäß arbeitende Abwässeranlagen sind aber selbst im Falle behördlicher Genehmigung keine rechtmäßigen Anlagen[4]). Die Rechtmäßigkeit einer Anlage wird

1) vgl. v. Landmann, Anm. 2 zu § 26 (S. 277).

2) vgl. PVBl. 19, 271.

3) vgl. Kommissionsbericht (Wassergesetz) Abgeordnetenhaus Seite 465.

4) vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 9. Februar 1915, Aktenzeichen 5 D, 1192/14.

vermutet, wenn sie bereits am 1. Januar 1912 mehr als 10 Jahre bestanden hat (§ 379 Abs. 3).

Der Inhalt der nicht auf einem besonderen Titel beruhenden Rechte wird durch die bisherigen Gesetze bestimmt. Soweit aber eine Verunreinigung des Wassers in Betracht kommt, darf dieselbe nicht über das Gemeinübliche hinausgehen (§ 379 Abs. 4a). Eine Verunreinigung über das gemeinübliche Maß ist also bei den nicht titulierten rechtmäßigen Anlagen unzulässig.

Die hiernach aufrechterhaltenen Rechte müssen nach § 380 des Wassergesetzes innerhalb von 10 Jahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in das Wasserbuch eingetragen werden, falls sie nicht erlöschen sollen.

Für die Industrie kommen hauptsächlich die nicht auf einem besonderen Titel beruhenden rechtmäßigen Anlagen zur Abwässerung in Betracht. Eine Verunreinigung des Wassers über das gemeinübliche Maß ist, wie schon gesagt, bei diesen Anlagen unzulässig. Hiermit wäre den Fischereiberechtigten ein genügender Schutz gewährt. Der Gesetzgeber wollte aber auch in § 102 des Fischereigesetzes diejenigen Verunreinigungen treffen, die sich im Rahmen des Gemeinüblichen halten, da diese auch viel Schaden verursachen sollten[1]). Hiernach ist es also unerheblich, ob die Verunreinigung über das Gemeinübliche hinausgeht oder nicht. Der Fischereiberechtigte kann also in jedem Falle Einrichtungen zur Beseitigung oder Verringerung der nachteiligen Wirkungen verlangen, falls die Fischerei wesentlich beeinträchtigt wird.

Sind die Kosten für die schadenverhütenden Einrichtungen größer als der Wert der Fischerei, so ist natürlich der Antrag abzuweisen. Es ist auch nicht beabsichtigt, den Besitzern längst verunreinigter Gewässer ein Wiederbelebungsrecht auf Kosten der Industriellen einzuräumen.

1) vgl. Bericht der X. Kommission des Herrenhauses 1916, S. 59.

Dies wäre wirtschaftlich nicht gerechtfertigt. Auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist daher ebenfalls Rücksicht zu nehmen[1]).

Eine Ausnahme von den Vorschriften des § 102 bilden nach Abs. 2 Satz 1 nur die gewerbepolizeilich genehmigten Anlagen einschließlich der Bergwerksanlagen, die bereits beim Inkrafttreten des Fischereigesetzes genehmigt sind. Die reichsrechtlichen Vorschriften der Gewerbeordnung können nach Artikel 2 der Reichsverfassung durch Landesgesetz nicht abgeändert werden. Denn Reichsrecht geht vor Landesrecht. Die auf Grund der §§ 16ff. der Gewerbeordnung genehmigten Anlagen sind also weiteren Beschränkungen, als in der Genehmigungsurkunde enthalten sind, durch landesrechtliche Vorschriften nicht unterworfen.

§ 102 Abs. 2, Satz 1 bezieht sich also nur auf bereits beim Inkrafttreten des Fischereigesetzes bestehende, gewerbepolizeilich genehmigte Anlagen, deren Einleitungsrecht nach den §§ 379, 380 des Wassergesetzes aber nur solange aufrechterhalten bleibt, als es in dem bisherigen Umfange ausgeübt wird. Wird die Anlage aber erweitert oder geht der Unternehmer über die Grenzen seines aufrechterhaltenen Rechtes hinaus — findet also eine wesentliche Änderung im Sinne des § 25 der Gewerbeordnung statt —, dann ist eine neue Genehmigung erforderlich, die, soweit sie die Wassernutzung betrifft, im Verleihungsverfahren nachgesucht werden muß. Es ist jetzt § 102 Abs. 2 Satz 2 anzuwenden, wonach in Zukunft die Genehmigungsbehörde bei Erteilung der Genehmigung die erforderlichen Anordnungen zu treffen hat, um die nachteiligen Wirkungen beim Einleiten von flüssigen Stoffen zu verhüten.

Nach dem Wassergesetze kommt für die Großindustrie bei Errichtung von Anlagen, die auf eine Wasserbenutzung

1) vgl. Bericht der X. Kommission des Herrenhauses 1916. S. 58ff. und 64.

angewiesen sind, neben dem gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren fast regelmäßig die wasserrechtliche Verleihung in Betracht (§§ 46—86). Nach § 50 Abs. 1 a. a. O. ist aber schon bei der Verleihung dafür Sorge zu tragen, daß Einrichtungen getroffen werden, um nachteilige Wirkungen für andere — hier also für Fischereiberechtigte — zu verhüten. In dem Verleihungsbeschlusse werden also schon regelmäßig die erforderlichen Anordnungen über schadenverhütende Einrichtungen getroffen sein. Eine nachträgliche Anordnung seitens der gewerbepolizeilichen Genehmigungsbehörde auf Grund des § 102 Abs. 2 Satz 2 des Fischereigesetzes wird sich daher meistenteils erübrigen, da das Verleihungsverfahren wohl stets dem Genehmigungsverfahren vorangehen wird.

Ist in dem einzelnen Falle die Verleihung aber entbehrlich oder ist nur die wasserbaupolizeiliche Genehmigung erforderlich, dann ist die gewerbepolizeiliche Genehmigungsbehörde verpflichtet, die materiellen Vorschriften des Fischereigesetzes zu beachten. Sie muß dann nach § 102 Abs. 2 Satz 2 bei Erteilung der Genehmigung die erforderlichen Anordnungen treffen, um die nachteilien Wirkungen durch Einleiten von flüssigen Stoffen in Fischgewässer zu verhüten. Außerdem können die Fischereiberechtigten wie jede andere Privatperson in dem der Genehmigung vorangehenden Verfahren ihre Ansprüche auf schadenverhütende Einrichtungen geltend machen (§ 17 Abs. 2 der Gewerbeordnung).

Die Vorschriften des § 102 Abs. 1 gelten auch für solche Gewässer, auf die das Wassergesetz keine Anwendung findet, also für das Meer und insbesondere für die Küstengewässern. Für die letzteren jedoch, in denen freier Fischfang besteht, können durch Polizeiverordnung Bestimmungen gegen die Einleitung von fischereischädlichen Stoffen getroffen werden (§ 102 Abs. 3).

Der freie Fischfang ist nämlich kein Fischereirecht im engeren Sinne; es ist ein öffentliches Recht, dem der Rechts-

Dies wäre wirtschaftlich nicht gerechtfertigt. Auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist daher ebenfalls Rücksicht zu nehmen[1]).

Eine Ausnahme von den Vorschriften des § 102 bilden nach Abs. 2 Satz 1 nur die gewerbepolizeilich genehmigten Anlagen einschließlich der Bergwerksanlagen, die bereits beim Inkrafttreten des Fischereigesetzes genehmigt sind. Die reichsrechtlichen Vorschriften der Gewerbeordnung können nach Artikel 2 der Reichsverfassung durch Landesgesetz nicht abgeändert werden. Denn Reichsrecht geht vor Landesrecht. Die auf Grund der §§ 16ff. der Gewerbeordnung genehmigten Anlagen sind also weiteren Beschränkungen, als in der Genehmigungsurkunde enthalten sind, durch landesrechtliche Vorschriften nicht unterworfen.

§ 102 Abs. 2, Satz 1 bezieht sich also nur auf bereits beim Inkrafttreten des Fischereigesetzes bestehende, gewerbepolizeilich genehmigte Anlagen, deren Einleitungsrecht nach den §§ 379, 380 des Wassergesetzes aber nur solange aufrechterhalten bleibt, als es in dem bisherigen Umfange ausgeübt wird. Wird die Anlage aber erweitert oder geht der Unternehmer über die Grenzen seines aufrechterhaltenen Rechtes hinaus — findet also eine wesentliche Änderung im Sinne des § 25 der Gewerbeordnung statt —, dann ist eine neue Genehmigung erforderlich, die, soweit sie die Wassernutzung betrifft, im Verleihungsverfahren nachgesucht werden muß. Es ist jetzt § 102 Abs. 2 Satz 2 anzuwenden, wonach in Zukunft die Genehmigungsbehörde bei Erteilung der Genehmigung die erforderlichen Anordnungen zu treffen hat, um die nachteiligen Wirkungen beim Einleiten von flüssigen Stoffen zu verhüten.

Nach dem Wassergesetze kommt für die Großindustrie bei Errichtung von Anlagen, die auf eine Wasserbenutzung

1) vgl. Bericht der X. Kommission des Herrenhauses 1916. S. 58ff. und 64.

angewiesen sind, neben dem gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren fast regelmäßig die wasserrechtliche Verleihung in Betracht (§§ 46—86). Nach § 50 Abs. 1 a. a. O. ist aber schon bei der Verleihung dafür Sorge zu tragen, daß Einrichtungen getroffen werden, um nachteilige Wirkungen für andere — hier also für Fischereiberechtigte — zu verhüten. In dem Verleihungsbeschlusse werden also schon regelmäßig die erforderlichen Anordnungen über schadenverhütende Einrichtungen getroffen sein. Eine nachträgliche Anordnung seitens der gewerbepolizeilichen Genehmigungsbehörde auf Grund des § 102 Abs. 2 Satz 2 des Fischereigesetzes wird sich daher meistenteils erübrigen, da das Verleihungsverfahren wohl stets dem Genehmigungsverfahren vorangehen wird.

Ist in dem einzelnen Falle die Verleihung aber entbehrlich oder ist nur die wasserbaupolizeiliche Genehmigung erforderlich, dann ist die gewerbepolizeiliche Genehmigungsbehörde verpflichtet, die materiellen Vorschriften des Fischereigesetzes zu beachten. Sie muß dann nach § 102 Abs. 2 Satz 2 bei Erteilung der Genehmigung die erforderlichen Anordnungen treffen, um die nachteilien Wirkungen durch Einleiten von flüssigen Stoffen in Fischgewässer zu verhüten. Außerdem können die Fischereiberechtigten wie jede andere Privatperson in dem der Genehmigung vorangehenden Verfahren ihre Ansprüche auf schadenverhütende Einrichtungen geltend machen (§ 17 Abs. 2 der Gewerbeordnung).

Die Vorschriften des § 102 Abs. 1 gelten auch für solche Gewässer, auf die das Wassergesetz keine Anwendung findet, also für das Meer und insbesondere für die Küstengewässern. Für die letzteren jedoch, in denen freier Fischfang besteht, können durch Polizeiverordnung Bestimmungen gegen die Einleitung von fischereischädlichen Stoffen getroffen werden (§ 102 Abs. 3).

Der freie Fischfang ist nämlich kein Fischereirecht im engeren Sinne; es ist ein öffentliches Recht, dem der Rechts-

weg verschlossen ist und dem nur polizeilicher Schutz gewährt werden kann[1]).

Zuwiderhandlungen gegen derartige Polizeiverordnungen werden nach § 128 mit Geldstrafe bis zu 150,— M. oder Haft bestraft. Daneben sind die Fischereibehörden nach § 130 auch berechtigt, Geldstrafen zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung nach § 132 Nr. 2 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 anzudrohen und festzusetzen.

Über die Herstellung von Einrichtungen nach § 102 beschließt der Bezirksausschuß. Vor der Entscheidung soll nach § 121 ein Fischereisachverständiger gehört werden. Gegen den Beschluß ist innerhalb 2 Wochen die Beschwerde an das Landeswasseramt zulässig (§ 122).

Durch § 102 wird lediglich die Tatsache festgestellt, ob Einrichtungen getroffen werden sollen, die die nachteiligen Wirkungen der Verunreinigung beseitigen oder verringern; ein Entschädigungsanspruch des Fischereiberechtigten in privatrechtlicher Beziehung wird hierdurch nicht begründet. Die Schadensersatzpflicht regelt sich vielmehr nach dem bürgerlichen Recht (§§ 823ff. BGB.) und ist im Rechtswege vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

Die obersten Gerichte hatten sich bisher in ihrer Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß Verunreinigungen von Flüssen, die sich im Rahmen des Gemeingebrauches hielten, nicht unzulässig seien und daher auch keinen Schadenersatzanspruch zur Folge hätten. Diese Ansicht hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertreten[2]). Es hat insbesondere den Satz aufgestellt, daß der private wie der öffentliche Fluß innerhalb seines Zuflußgebietes als der von Natur gegebene Rezipient auch für dasjenige Wasser anzusehen sei, das aus wirtschaftlichen Gründen fortgeschafft

1) vgl. RG. 75, 400.

2) vgl. besonders RG. 16, 178ff.; ferner 21, 298ff. und 38, 268ff.

werden muß. Es hat ferner die Anschauung vertreten, daß hinsichtlich der Art und Menge der ohne besondere Erlaubnis im Rahmen des Gemeingebrauches zulässigen Abwässerung sowohl der Staat als gemeiner Eigentümer des öffentlichen Flusses als auch der Anlieger als Nutzungsberechtigter des Wassers des Privatflusses sich diejenigen Zuleitungen ohne weiteres gefallen lassen müssen, die das Maß des Regelmäßigen, Gemeinüblichen nicht überschreiten.

Hinsichtlich der öffentlichen Flüsse hatte das Oberverwaltungsgericht[1]) in wesentlicher Übereinstimmung mit den Ausführungen des Reichsgerichts den Grundsatz aufgestellt, daß darin niemand ohne Genehmigung der zuständigen Behörde etwas vornehmen darf, was über den Gemeingebrauch hinausgeht.

Diese Anschauungen hatten auch in der Allgemeinen Verfügung vom 20. Februar 1901, wie schon in der Einleitung bemerkt wurde, ihren Ausdruck gefunden.

Gegenüber gewerbepolizeilich genehmigten Anlagen hat der Flußanlieger auch ein Recht zur Abwehr unzulässiger Abwässerung, jedoch nur im Rahmen des § 26 der Gewerbeordnung. Es kann nur dann Schadloshaltung verlangt werden, wenn sich die nachteiligen Einwirkungen nicht ausschließen lassen. Eine vollständige Beseitigung kann nicht verlangt werden. Aber selbst das Verlangen nach teilweiser Beseitigung der unzulässigen Einwirkung darf nicht zu einer unbilligen Belastung des Unternehmers mit doppelten Ansprüchen führen. Die Interessen des Unternehmers sind auch zu berücksichtigen[2]).

Aus neueren Entscheidungen des Reichsgerichts[3]) geht hervor, daß sowohl der Fischereiberechtigte als auch der

1) vgl. OVG. 32, 263ff.

2) vgl. RG. 86, 232 und auch Juristische Wochenschrift 1915, 457.

3) vgl. RG. 76, 95ff. und besonders Urteil des Reichsgerichts vom 4. Oktober 1915. Aktenzeichen VI. 235/15.

Pächter eines Fischereirechts sich auf § 43 des alten Fischereigesetzes berufen konnte, das als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. galt. Denn das dem Pächter eingeräumte Aneignungsrecht gilt als ein „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB., dessen vorsätzliche oder fahrlässige widerrechtliche Verletzung zum Schadenersatz verpflichtet. Die Entschädigungspflicht desjenigen, der verbotswidrig schädliche Abwässer in die Fischgewässer einführt, tritt erst bei einem Verschulden seinerseits ein. Dieses wird aber nach der ständigen Rechtsprechung schon dann angenommen, wenn er die Gefährlichkeit der Abwässer für den Fischbestand kennen mußte.

Hiernach ist es nicht ausgeschlossen, daß die Fischereiinteressenten sehr weitgehende Ansprüche gegen diejenigen Verunreinigungen geltend machen können, die nach den §§ 379, 380 des Wassergesetzes aufrechterhalten sind. Neben dem § 102 des Fischereigesetzes, der ihnen schon an und für sich einen hinreichenden Schutz gewährt, werden daher die Fischereiinteressenten in Zukunft im Hinblick auf die Rechtsprechung der letzten Zeit wohl vielfach den Rechtsweg betreten.

V. Ableitung eines Fischgewässers.

Die bisher gegen das Ablassen von Fischgewässern erlassenen Polizeiverordnungen der Regierungspräsidenten waren regelmäßig von dem Kammergericht für ungültig erklärt worden, weil das allgemeine Verordnungsrecht der Polizeibehörden, soweit der Schutz der Fischerei in Betracht kam, durch § 22 des alten Fischereigesetzes beseitigt war. Dieser Paragraph bestimmte nämlich, daß fischereipolizeiliche Vorschriften nur auf dem Wege der landesherrlichen Verordnung zu erfolgen hätten.

In dem neuen Fischereigesetz steht das Polizeiverordnungsrecht zu dem Minister für Landwirtschaft für die ganze Monarchie, den Oberpräsidenten und den Regierungspräsidenten. Letztere sind auch zuständig zum Erlaß von Polizeiverordnungen für einzelne Kreise und Teile von Kreisen (§ 124 Abs. 1).

In formeller Beziehung sind für die Polizeiverordnungen auf dem Gebiete des Fischereirechts die allgemeinen Bestimmungen der §§ 136, 137, 139 und 140 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 maßgebend. Es kann also insbesondere eine Polizeiverordnung des Oberpräsidenten nur mit Zustimmung des Provinzialrates und die des Regierungspräsidenten nur mit Zustimmung des Bezirksausschusses erlassen werden. Nur in dringenden Fällen sind sie berechtigt, selbständig vorläufige Polizeiverordnungen zu erlassen (§ 139 a. a. O.).

In materieller Hinsicht ist das Polizeiverordnungsrecht auf dem Gebiete des Fischereirechts nicht unbeschränkt. Was im Fischereigesetze im Wege der Polizeiverordnung alles geregelt werden soll, ist überall gesagt. Ein allgemeines Verordnungsrecht zum Schutze der Fischerei besteht also nicht.

Für den Erlaß einer Polizeiverordnung auf Grund des Fischereigesetzes ist es nicht erforderlich, daß sie sich im Rahmen des § 10 II. 17 ALR. hält, also Gefahren vom Publikum usw. abhalten soll. Es liegt hierin ein wesentlicher Unterschied von dem Polizeiverordnungsrecht auf Grund des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

Die Polizeiverordnungen haben Gesetzeskraft, sofern sie formell und materiell rechtsgültig sind. Über die Bedeutung einer Polizeiverordnung sagt das Oberverwaltungsgericht[1]): „Es herrscht in Rechtsprechung und Wissenschaft

1) vgl. Entscheidung vom 13. April 1915. Aktenzeichen IX B 43. 14. Näheres über die Rechtsnatur von Polizeiverordnungen

kein Streit oder Zweifel darüber, daß rechtsgültige Polizeiverordnungen Rechtsnormen verwaltungsrechtlichen Inhalts sind, die nicht nur strafrechtlichen Schutz genießen, sondern auch abgesehen hiervon als örtliches Gesetz ihrem Inhalte gemäß anzuwenden und nötigenfalls mit Hilfe polizeilicher Zwangsanordnungen durchzuführen sind."

Die Polizeiverordnungen unterliegen jedoch der richterlichen Nachprüfung sowohl seitens des Strafrichters wie des Verwaltungsrichters. Diese Rechtskontrolle erstreckt sich aber nur auf die Prüfung der gesetzlichen Gültigkeit der Polizeiverordnung[1]).

Für die Aufhebung einer Polizeiverordnung kommen nur die dafür zuständigen Behörden in Betracht (Verwaltungskontrolle)[2]).

Nach dieser kurzen Betrachtung über Polizeiverordnungen inbezug auf das Fischereigesetz soll jetzt die Vorschrift des neuen Fischereigesetzes über die Ableitung von Fischgewässern besprochen werden.

Nach § 103 kann durch Polizeiverordnung bestimmt werden, daß Fischgewässer nur zu einer bestimmten Zeit oder bis zu einem bestimmten Maße abgeleitet werden dürfen. Der Ableitungsberechtigte hat den Beginn und die voraussichtliche Dauer der Ableitung dem Fischereiberechtigten bestimmte Zeit vorher anzuzeigen. Besondere Rechte zum Ableiten von Fischgewässern werden hierdurch nicht berührt.

Als Fischgewässer im Sinne des § 103 kommen für die Industrie in der Hauptsache wohl nur Abzweigungen, also Mühlgräben, Fabrikgräben, Triebwerkskanäle etc. in Betracht, deren Ableitung oft aus Betriebsgründen erforderlich ist.

siehe Hubrich S. 147 Anm. 2 und besonders in „Die reichsgerichtliche Judikatur über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach preußischem Staatsrecht" Annalen. 1904.

1) vgl. § 17 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

2) vgl. §§ 9, 16 a. a. O.

Nach den Bestimmungen des § 103 ist also zu unterscheiden, ob der Unternehmer ein besonderes Recht hat, das Wasser zu bestimmten Zeiten oder jederzeit und bis zu jedem Grade abzuleiten und ob dies nicht der Fall ist.

Im ersteren Falle finden die Vorschriften über die Ableitung zur bestimmten Zeit und bis zu einem bestimmten Maße nicht statt. Der Unternehmer kann aber durch Polizeiverordnung angehalten werden, den Beginn und die voraussichtliche Dauer einer beabsichtigten Ableitung dem Fischereiberechtigten bestimmte Zeit vorher anzuzeigen. Eine Anzeigepflicht gegenüber dem Fischereipächter besteht also nicht. Werden durch die Ableitung mehrere Fischereiberechtigte betroffen, so ist jedem Anzeige zu erstatten. Unterläßt der Unternehmer diese Anzeige, so muß er dem Fischereiberechtigten allen Schaden ersetzen, der aus der Unterlassung der Anzeige entsteht. Diese Vorschrift stellt nämlich ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz dar, sodaß Zuwiderhandlungen nach § 823, Abs. 2 BGB. Schadensersatzpflicht zur Folge haben[1]).

Liegt kein besonderes Ableitungsrecht vor, so kann durch Polizeiverordnung festgesetzt werden, daß das Wasser nur zu einer bestimmten Zeit oder bis zu einem bestimmten Maße abgeleitet werden darf. Der Unternehmer muß dann wie im ersteren Falle dem Fischereiberechtigten den Beginn und die voraussichtliche Dauer der beabsichtigten Ableitung bestimmte Zeit vorher anzeigen. Die Unterlassung der Anzeige hat ebenfalls Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB. zur Folge.

Zu diesem Vorschriften des § 103 des Fischereigesetzes gibt die im ganzen Staatsgebiet geltende Polizeiverordnung des Landwirtschaftsministers in § 31 der Fischereiordnung

1) vgl. Begr. z. Entw. eines Fischereigesetzes. Herrenhaus 1916. S. 60.

folgende Erläuterung: „Der zur Ableitung eines Fischgewässers Berechtigte hat dem Fischereiberechtigten den Beginn und die Dauer einer Ableitung mindestens drei Tage vorher anzuzeigen. In Notfällen (z. B. Hochwasser, Eisgang, Ausbesserungen des Triebwerks) kann die örtliche Fischereibehörde die Ableitung schon vor Ablauf der drei Tage gestatten. Geschlossene Gewässer, ausgenommen die künstlichen Fischteiche, dürfen in der Zeit vom 1. April bis 15. Mai, offene Gewässer während der Schonzeiten nur mit Genehmigung des Regierungspräsidenten abgeleitet werden."

Der Zeitpunkt und das Maß der Ableitung hinsichtlich der Vorschriften des § 103 werden von den Regierungspräsidenten festgesetzt; ebenso die Schonzeiten (§§ 13, 14, a. a. O.).

In Zukunft können also die Besitzer von gewerblichen Anlagen, falls ihnen kein besonderes Recht zusteht, nicht mehr jederzeit und in jedem Maße das Wasser ableiten, um an ihren Anlagen Ausbesserungen vorzunehmen, wenn der Wasserstand zum Betriebe zu niedrig ist oder bei stiller Geschäftsperiode der Fabrikbetrieb teilweise ruhen muß. Dies darf vielmehr nur noch in der durch Polizeiverordnung festgesetzten Zeit und im gleichfalls festgelegten Maße unter vorheriger Benachrichtigung des Fischereiberechtigten in einer Zeit von mindestens dreimal vierundzwanzig Stunden über den Beginn und die Dauer der Ableitung geschehen. Der Gesetzgeber läßt es unberücksichtigt, ob sich dies mit den gewerblichen Interessen vereinbaren läßt oder nicht. Nur in Notfällen wie z. B. bei eiligen Ausbesserungen des Triebwerks oder der Stauanlage darf das Wasser vor Ablauf der drei Tage mit Erlaubnis der Ortspolizeibehörde abgeleitet werden. Entsteht über die Ableitung eines Fischgewässers im Notfalle Streit, so ist es bei eventuellen Schadensersatzansprüchen Sache der Gerichte festzustellen, ob ein Notfall vorgelegen hat und ob die Ableitung zulässig war[1]).

1) vgl. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses. 1914/15. S. 349.

Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des § 103 werden nach § 128 mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft bestraft. Außerdem berechtigt § 130 die Fischereibehörden auf Grund von § 132 Nr. 2 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 Geldstrafen zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung anzudrohen und festzusetzen.

Besondere Rechte zum Ableiten von Fischgewässern werden, wie schon erwähnt, von den Vorschriften des § 103 hinsichtlich des Zeitpunktes und des Maßes der Ableitung nicht berührt. Unter besondere Rechte sind in erster Linie bestehende private Rechte zu verstehen[1]). Aber auch die beim Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehenden Rechte zur Ableitung eines Fischgewässers bleiben nach den §§ 379, 380 des Wassergesetzes aufrechterhalten. In Zukunft können diese Rechte, Wasser mittelbar oder unmittelbar abzuleiten (§ 40, Abs. 2, Nr. 1) nur durch Verleihung erworben werden. Dasselbe gilt auch von dem Rechte, Wasser zu gebrauchen und verbrauchen, sowie den Wasserspiegel zu heben oder zu senken (§ 46 Abs. 1 Nr. 1).

Neben dem § 103 kommen dann noch einige Vorschriften des Wassergesetzes in Betracht. Nach § 41, Abs. 1, Nr. 2 darf der Eigentümer eines Wasserlaufes den Wasserstand nicht derart ändern, daß andere in der Ausübung ihrer Rechte am Wasserlaufe beeinträchtigt werden. Zu den Rechten am Wasserlaufe gehören im Sinne dieser Bestimmung auch Fischereirechte. Wird ferner im Verleihungsverfahren (§ 49 Abs. 1) von dem Eigentümer eine Wasserstandsveränderung beantragt, so gehört unter Umständen eine Beeinträchtigung der Fischerei zu den Rücksichten des öffentlichen Wohles, aus denen die Verleihung zu versagen ist[2]).

1) vgl. l. c.

2) vgl. Begründung zum Wassergesetzentwurf S. 93.

VI. Ausgleichungsverfahren.

Die Vorschriften über das Ausgleichungsverfahren beim Widerstreit von Fischereirechten mit bestehenden Wassernutzungsrechten sind rein schematisch aus dem Wassergesetze übernommen, wo sie nur im Falle einer Kollision von bestehenden Wassernutzungsrechten angewendet werden können (§§ 87—90). Die Übertragung des Ausgleichungsverfahrens auf einen Konflikt zwischen Fischereiberechtigungen einerseits und Wassernutzungsrechten andererseits erscheint aber umso bedenklicher, als die wirtschaftliche Bedeutung der für die Industrie in Frage kommenden Wassernutzungsrechte meistenteils bedeutend größer ist als die durch die Binnenfischerei dargestellten Werte.

Das Gesetz bestimmt in § 104, daß im Falle einer Kollision von Fischereirechten mit Rechten zur Benutzung eines Fischgewässers nach § 46 Abs. 1 des Wassergesetzes sowohl der Fischereiberechtigte wie jeder zur Benutzung des Wassers Berechtigte verlangen kann, daß Maß, Zeit und Art der Ausübung der Rechte im Ausgleichungsverfahren geregelt werden.

Die Benutzungsrechte nach § 46 Abs. 1 des Wassergesetzes sind Rechte auf Gebrauch, Verbrauch und Ableitung von Wasser, auf Einleitung von Wasser oder anderen flüssigen Stoffen, auf Hebung und Senkung des Wasserspiegels, auf Anlegung von Häfen und Stichkanälen, von Anlagestellen mit baulichen Vorrichtungen bedeutenderer Art und von kommunalen oder gemeinnützigen Badeanstalten.

Was den Kreis der Wassernutzungsberechtigten betrifft, die zur Ausgleichung herangezogen werden können, so ist dieser nur durch den Inhalt der Benutzungsrechte bestimmt (§ 46, Abs. 1 WG.). Es ist einerlei, ob diese auf einem besonderen Titel — privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen — oder unmittelbar auf einer Rechtsnorm beruhen. Es folgt

hieraus, daß von der Ausgleichung weder verliehene Rechte, noch die schon vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehenden und nach § 379 aufrechterhaltenen Rechte noch auch die dem Eigentümer als solchen zustehenden Rechte ausgeschlossen sind[1]).

Nur ein durch Enteignung begründetes Recht kann nach § 87 Abs. 3 des Wassergesetzes nicht gegen den Willen des Berechtigten der Ausgleichung unterworfen werden. Das gleiche gilt auch von den Rechten, die im bergrechtlichen Enteignungsverfahren nach den Vorschriften der §§ 135ff. des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 begründet sind, also z. B. auch von dem Rechte zur Einleitung von Grubenwässer in einen Wasserlauf[2]).

Ferner sind auch diejenigen Benutzungsarten von Fischgewässern von der Ausgleichung ausgeschlossen, die nach den §§ 16ff. der Gewerbeordnung genehmigt sind. Eine durch gewerbepolizeiliche Genehmigung gestattete Wasserbenutzungsart kann nur nach § 51 a. a. O. oder in einem neuen Genehmigungsverfahren weiteren Beschränkungen unterworfen werden. Eine landesgesetzliche Änderung des durch Reichsrecht begründeten Rechtszustandes ist nicht zulässig, denn nach Artikel 2 der Reichsverfassung geht Reichsrecht vor Landesrecht. Dies muß hier ausdrücklich erwähnt werden, da sich im Gesetzestexte selbst eine derartige Ausnahmestimmung nicht befindet.

Ausdrücklich von dem Ausgleichungsverfahren ausgeschlossen sind dagegen Stauanlagen in Abzweigungen, die bereits beim Inkrafttreten des Fischereigesetzes bestanden (§ 104 Satz 2). Nach § 32 dürfen derartige Anlagen von den Fischereiberechtigten nicht in ihrem ordnungsgemäßen Betriebe gestört werden, wenn sie hierzu kein besonderes Recht haben.

1) vgl. Holtz-Kreutz, Anm. 2 zu § 87 (S. 471).
2) vgl. Holtz-Kreutz, Anm. 10 zu § 87 (S. 476).

Für das Ausgleichungsverfahren selbst sind nach § 104 Satz 3 die entsprechenden Vorschriften des Wassergesetzes maßgebend. Es ist ein behördlich geleitetes Verfahren mit öffentlichrechtlicher Wirkung. Im wesentlichen gilt der Grundsatz, daß die Regelung in einer Weise vorzunehmen ist, die den Interessen aller am Verfahren Beteiligten nach billigem Ermessen entspricht (§ 87 Abs. 2 Satz 1). Die Regelung kann dagegen abgelehnt werden, wenn der insgesamt zu erwartende Nutzen den Schaden nicht erheblich übersteigt (§ 87, Abs. 1 Satz 2). Hinsichtlich des Schadensersatzes sind Nutzen und Vorteil der Beteiligten schätzungsweise gegeneinander abzuwägen (§ 87 Abs. 2 Satz 2 und 3).

Kann durch Änderung von Betriebseinrichtungen eines Berechtigten ein Ausgleich geschaffen werden, so kann diesem auf Antrag eines Beteiligten im Ausgleichungsverfahren auferlegt werden, die Änderung entweder selbst vorzunehmen oder sich gefallen zu lassen, soweit nicht die Betriebsleistung beeinträchtigt wird (§ 88 Abs. 1). Die Kosten hat der Antragsteller zu tragen. Er hat auch insbesondere den Schaden zu ersetzen, der durch einen Betriebsstillstand entsteht, sowie die entstehenden Mehrkosten des Betriebes und der Unterhaltung, sofern sie nicht durch die Vorteile der Änderung aufgewogen werden (§ 88 Abs. 2). Diese Vorschrift bezieht sich nach der Begründung des Wassergesetzes hauptsächlich auf die vorhandenen, veralteten und schlecht eingerichteten Triebwerke, die unnötig viel Wasser verbrauchen. Hier kann oft durch Einbau von modernen Turbinen dieselbe Wirkung mit einer wesentlich geringeren Wassermenge erreicht werden.

Für das Verfahren ist in erster Instanz der Bezirksausschuß, in zweiter Instanz das Landeswasseramt zuständig. Die Beschwerdefrist beträgt 2 Wochen. Hinsichtlich des Schadensersatzanspruches ist gegen den Beschluß des Bezirksausschusses binnen 3 Monaten der Rechtsweg zulässig.

Der Bezirksausschuß hat von Amtswegen zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausgleichung vorliegen. Die Wasserpolizeibehörde und die sonst in Wahrnehmung öffentlicher Interessen beteiligten Behörden sollen gehört werden (§ 89).

Die Kosten des Ausgleichungsverfahrens haben die Beteiligten nach Maßgabe des schätzungsweise zu ermittelnden Vorteiles zu tragen (§ 90).

Das Ausgleichungsverfahren bezweckt im Falle einer Kollision von Fischereirechten mit anderen Wassernutzungsrechten eine Regelung der Ausübung der kollidierenden Rechte nach Maß, Zeit und Art. Nun lassen aber manche der in § 46 Abs. 1 des Wassergesetzes näher bezeichneten Wassernutzungsrechte eine Regelung der Ausübung in diesem Sinne nicht zu.

Dies gilt namentlich von dem Rechte zur Ableitung von Flüssigkeiten. Mit Recht hat daher der Wasserwirtschaftliche Verband in seiner Eingabe an die 16. Kommission des Abgeordnetenhauses 1914/15 erwähnt, daß ein Recht zur Ableitung von Flüssigkeiten für eine derartige Regelung fast regelmäßig keinen Raum bietet, da Maß, Zeit und Art der Ausübung des Rechts durch die Bedürfnisse des betreffenden Betriebes gegeben sind, und daß eine Beschränkung in der Ausübung des Rechts fast stets mit den Interessen des betreffenden Unternehmens nicht vereinbar sein würde.

Man sieht schon an diesem einen Fall, daß insbesondere der nichtgenehmigungspflichtigen Industrie, soweit sie auf die Wasserbenutzung angewiesen ist, in Zukunft zugunsten der Fischerei große Beschränkungen durch die Anwendung des Ausgleichungsverfahrens auferlegt werden können, die auf die Rentabilität der Anlagen einen äußerst störenden Einfluß ausüben werden. Und diese Maßnahme erscheint umso schwerwiegender, als bei der Errichtung dieser gewerblichen Anlagen mit derartigen späteren Auflagen nicht zu rechnen war.

VII. Anlegung von Fischwegen.

Bei der großzügigen Ausnutzung unserer Wasserkräfte zu industriellen Zwecken, die dank den Fortschritten der Technik seit dem letzten Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts machtvoll eingesetzt hat, sind die Bestimmungen des Fischereigesetzes über die Anlegung und Unterhaltung von Fischwegen von besonderer Wichtigkeit.

Unter Fischwege versteht man Vorrichtungen, die den Zweck haben, die Wanderung der Wanderfische und den Durchzug von laichenden Standfischen an Wehren, Schleusen etc. zu ermöglichen. Sie können unter Umständen von ganz einfacher Art sein; meistenteils erfordern sie jedoch größere bauliche Vorrichtungen.

Bei kleinen Wehren mit geringer Höhendifferenz erfüllen oft schräg gestellte Balken oder Bretter vollkommen ihren Zweck. Bei hohen und steilen Wehren, die fast nur für die jetzige Wasserkraftausnutzung in Betracht kommen, bestehen die Fischpässe vorwiegend aus Fischtreppen, d. h. staffelförmig angeordneten Bassins, deren Zwischenwände mit Schlupflöchern versehen sind, oder in neuerer Zeit auch vielfach aus Fischschleusen. Letztere bestehen aus einer Schleusenkammer, deren Abschlußwände gegen den Ober- und Unterwasserspiegel mit kleinen mittels Schützen verschließbaren Öffnungen versehen sind, die automatisch abwechselnd geschlossen und geöffnet werden.

Vielfach dient als Fischweg aber auch ein mehr oder weniger gewundener Seitengraben, der Ober- und Unterlauf unter Umgehung des Wehres verbindet.

Bei den neuzeitlichen modernen Stauanlagen hat man jetzt sogar drei große Fischpässe vorgesehen, eine Fischtreppe, eine Fischschleuse und einen Wildpaß sowie mehrere Aalgerinnen. Die Kosten für derartige Fischwege sind im

Vergleich zu den Gesamtkosten der Stauanlage meistenteils sehr beträchtlich.

Nach diesem kurzen Überblick über das Wesen von Fischwegen sollen nunmehr die betreffenden Vorschriften des Gesetzes (§§ 115—118) besprochen werden, soweit sie die Industrie betreffen.

Ihr Inhalt deckt sich im wesentlichen mit den §§ 35 bis 42 des Fischereigesetzes von 1874. Nur ist die Verpflichtung zur Anlegung und Unterhaltung von Fischwegen auch auf solche Gewässer ausgedehnt, in denen sich nur Standfische befinden (§ 115 Abs. 1).

In der Begründung zum alten Fischereigesetz wird von den Fischpässen gesagt, daß sie lediglich für die Wanderfische eine absolute Existenz- oder Fortpflanzungsbedingung sind, und daß deshalb die Zwangsbestimmungen des Gesetzes sich nur auf diese beziehen[1]).

Zur Begründung der jetzigen Bestimmung des neuen Gesetzes ist die Tatsache angeführt, daß durch die Errichtung von Wehren usw. nicht nur der Zug der Wanderfische, wie Lachs, Aal etc., sondern auch der Wechsel der Standfische von einem Gewässer zum anderen gehindert wird. Ferner sei die volkswirtschaftliche Bedeutung der einheimischen Fische als Grundlage der meisten Berufsfischereien und als Volksnahrungsmittel im steten Wachsen begriffen, sodaß auch aus diesem Grunde der Wechsel der Fische gefördert werden müsse[2]). Das sind Gründe, die meines Erachtens nicht stichhaltig genug sind, um der Wasserkraftindustrie im verstärkten Maße weitere Lasten aufzubürden.

Für die Industrie kommen von den in § 115 Abs. 1 näher bezeichneten Anlagen, die den Wechsel der Fische verhindern, wohl nur die Stauanlagen für Wassertriebwerke

1) vgl. Havenstein, S. 78ff.

2) vgl. Begr. z. Entw. eines Fischereigesetzes. Herrenhaus 1916. S. 63.

in Betracht. Der Unternehmer muß daher in Zukunft bei der Herstellung einer Stauanlage in allen Fällen, wo der Wechsel der Fische gehemmt wird, auf seine Kosten Fischwege anlegen und unterhalten (§ 115 Abs. 1); einerlei, ob sich in dem Gewässer Wanderfische befinden oder nicht.

Ausnahmen von der Verpflichtung und Unterhaltung eines Fischweges können nur zugelassen werden, wenn zurzeit der Wechsel der Fische durch bestehende Anlagen oder aus anderen Gründen ausgeschlossen ist (§ 115 Abs. 2 Nr. 1), oder wenn die zu errichtende Stauanlage nur einen vorübergehenden Zweck hat und ihre spätere Beseitigung gesichert ist (§ 115 Abs. 2 Nr. 2). Dieser Fall wird aber wohl nur selten in Betracht kommen.

Die wichtigste Ausnahmebestimmung ist jedoch die, wenn die Kosten oder Nachteile, die durch die Anlegung oder Unterhaltung eines Fischweges entstehen, größer sind als die Vorteile für die Fischerei (§ 115 Abs. 2 Nr. 4). Es wird oft der Fall sein, daß zwar die Kosten für die Anlegung oder Unterhaltung eines Fischweges verhältnismäßig gering sind, daß dagegen die Nachteile, die dem industriellen Unternehmen durch den Fischweg erwachsen, außerordentlich groß sind[1]).

Dies kommt hauptsächlich dann in Betracht, wenn die zur Verfügung stehende Wassermenge zu gering ist und der Druckverlust an engen Rechen insbesonders da, wo der Wasserlauf viel Treibzeug führt, zu groß wird. In einem solchen Falle ist die Anlegung eines Fischweges unmöglich, da die Speisung des Fischweges selbst bei zeitweiser Öffnung zu viel Wasser erfordern würde, um die Wasserkraft noch rationell ausnutzen zu können. Es ist das wohl praktisch die einzige Ausnahme von der Verpflichtung zur Anlegung eines Fischweges, die bei der Herstellung einer Stauanlage für Wassertriebwerke in Betracht kommt.

1) vgl. Bericht der X. Kommission des Herrenhauses. 1916. Seite 68.

Findet diese Ausnahme statt, dann ist der Unternehmer jedoch nach § 115 Abs. 3 Satz 2 verpflichtet, eine gewisse Menge von Fischbrut oder Setzlingen in dem Gewässer auszusetzen, wenn durch den gehinderten Fischwechsel eine Verminderung des Fischbestandes zu erwarten ist.

Bei der Genehmigung von Stauanlagen für Wassertriebwerke sind nach § 23 Abs. 1 der Gewerbeordnung neben den reichsgesetzlichen Bestimmungen auch die landesgesetzlichen Vorschriften anzuwenden. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes[1]) sind hierunter nur die materiellen Vorschriften zu verstehen, nicht die Verfahrensvorschriften.

Die Genehmigungsbehörde ist daher verpflichtet, bei Genehmigung einer Stauanlage für ein Wassertriebwerk nach § 115 Abs. 3 des Fischereigesetzes auch über die Art der Einrichtung und Benutzung eines Fischweges, sowie über die Zulässigkeit von Ausnahmen zu beschließen.

Nach dem Wassergesetze wird sich diese Auflage aber meistenteils erübrigen, da schon bei der Verleihung des Staurechts die Verleihungsbehörde nach § 50 Absatz 1 die erforderlichen Anordnungen über den Einbau eines Fischweges treffen wird. Denn Stauanlagen für Wassertriebwerke, die nach dem Inkrafttreten des Wassergesetzes errichtet werden, bedürfen regelmäßig der Verleihung (§ 46 Abs. 1) und, falls sie für gewerbliche Zwecke bestimmt sind, auch nach § 16 der Gewerbeordnung der gewerbepolizeilichen Genehmigung.

1) vgl. OVG. 29, 283. In dieser Entscheidung ist dargelegt, daß bei der gewerbepolizeilichen Genehmigung eines Wassertriebwerkes im Geltungsbereiche des Vorflutgesetzes vom 15. November 1811 nur die materiellen Bestimmungen dieses Gesetzes zu befolgen sind. Die formellen Verfahrensvorschriften des Vorflutgesetzes finden dagegen im gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren keine Anwendung.

Zuständig für die gewerbepolizeiliche Genehmigung ist nach § 386 Abs. 1 des Wassergesetzes der Bezirksausschuß, der auch nach § 64 Abs. 1 a. a. O. über Verleihungsanträge in erster Instanz entscheidet. Gegen den Beschluß des Bezirksausschusses im Genehmigungsverfahren ist nach den §§ 113, 157 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die Beschwerde an den Minister für Handel und Gewerbe zulässig unter ressortmäßiger Mitbeteiligung des Landwirtschaftsministers, während im Verleihungsverfahren nach § 76 Abs. 1 des Wassergesetzes als zweite und letzte Instanz nur das Landeswasseramt in Betracht kommt.

Als gesetzlich geordnete Verfahren im Sinne des § 115 Abs. 3 kommen daher in erster Linie in Betracht das Verleihungsverfahren, das gewerbepolizeiliche Genehmigungsverfahren und das Ausbauverfahren, ferner das Sicherungsverfahren, das Ausgleichungsverfahren und das Enteignungsverfahren nach dem Gesetze vom 11. Juni 1874 und nach dem Allgemeinen Berggesetze für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865.

Werden Stauanlagen nicht auf Grund eines gesetzlich geordneten Verfahrens ausgeführt, so steht dem Bezirksausschuß die Entscheidung über die Art der Einrichtung und Benutzung des Fischweges, sowie über die Zulässigkeit von Ausnahmen hiervon zu (§ 115 Abs. 3 Satz 1). Vor der Entscheidung soll nach § 121 ein Fischereisachverständiger gehört werden. Die Beschwerde gegen den Beschluß des Bezirksausschusses ist nach § 122 binnen zwei Wochen an das Landeswasseramt zulässig.

Muß der Unternehmer bei Anlegung eines Fischweges außerhalb der Stauanlage ihm nicht gehöriges Grundeigentum in Anspruch nehmen, so ist der Eigentümer des letzteren nach § 115 Abs. 4 Satz 1 verpflichtet, ihm das erforderliche Gelände gegen Entschädigung abzutreten.

Der Bezirksausschuß beschließt über Anspruch und Entschädigung. Die Beschwerde ist nach § 122 binnen 2

Wochen an das Landeswasseramt zulässig. Soweit der Beschluß die Entschädigung betrifft, kann er binnen drei Monaten im Rechtswege angefochten werden.

Die Frist beginnt mit der Rechtskraft des Beschlusses über den Anspruch (§ 27 Abs. 4). Sobald der Teil des Beschlusses, der über die Verpflichtung zur Abtretung entscheidet, Rechtskraft erlangt hat, geht das Eigentum an dem Grundstücke auf den Unternehmer über (§ 115 Abs. 4 Satz 3).

Im übrigen gelten die entsprechenden Vorschriften des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, insbesondere die über die Art und Berechnung der Entschädigung (§§ 7—14), über die freiwillige Abtretung (§§ 16, 17), über die Eintragung in das Grundbuch (§ 33), über den Schutz der Realgläubiger (§§ 36—38), ferner die Vorschriften über die Vorladungen und Zustellungen (§ 39) und über die Wirkungen der Enteignung (§§ 45—49).

Der Unternehmer einer gewerbepolizeilich genehmigten Anlage ist, wie schon mehrfach erwähnt, vor nachträglichen polizeilichen Auflagen sichergestellt, solange die Anlage unverändert bleibt. Ein polizeiliches Eingreifen ist nur insoweit zulässig, als die Genehmigungsurkunde dies durch einen besonderen Vorbehalt gestattet[1]).

Deshalb können die Unternehmer von gewerbepolizeilich genehmigten Stauanlagen, die bereits vor dem Inkrafttreten des Fischereigesetzes bestanden, nicht gezwungen werden, auf ihre Kosten Fischwege anzulegen und zu unterhalten.

Nach § 116 Abs. 1 müssen sie aber gegen Entschädigung die Anlegung und Unterhaltung des Fischweges dulden, wenn der Staat aus öffentlichen Rücksichten oder die Fischereiberechtigten im oberen oder unteren Teile des Gewässers ihn anlegen wollen.

Wie schon der Wasserwirtschaftliche Verband in seiner Eingabe an die 16. Kommission des Abgeordnetenhauses

1) vgl. OVG. im PVBl. 17, 147 und v. Landmann, Anm. 1b zu § 16 (S. 176).

1914/15 mit Recht betont hat, erscheint diese Bestimmung als eine große Härte gegenüber den Besitzern von Stauanlagen, selbst wenn man unter Entschädigung die volle Schadloshaltung für das mehr oder minder entzogene Staurecht versteht. Denn nach dem Wortlaute des § 116 Abs. 1 muß der Unternehmer die Anlegung und Unterhaltung eines Fischweges auch dann dulden, wenn die Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 vorliegen oder wenn die Anlegung und Unterhaltung des Fischweges sich nicht mit den Interessen des Unternehmens vereinbaren läßt. Ist dieses aber der Fall, und muß trotzdem die Anlegung und Unterhaltung des Fischweges geduldet werden, dann ist die Ausübung des Staurechts dem Besitzer der gewerblichen Anlage wohl meistenteils praktisch entzogen. Die gesetzliche Verpflichtung des Unternehmers, die Anlegung und Unterhaltung eines Fischweges nach § 116 Abs. 1 auf jeden Fall zu dulden, ist also nicht gerechtfertigt.

Im Streitfalle beschließt über die Verpflichtung und Entschädigung nach § 116 Abs. 2 Satz 1 der Bezirksausschuß. Ein Fischereisachverständiger soll nach § 121 vor der Entscheidung gehört werden.

Hinsichtlich der Entschädigung, ihrer Auszahlung und Hinterlegung sind die entsprechenden Vorschriften des Enteignungsgesetzes anzuwenden (§ 116 Abs. 2 Satz 2). Die Entschädigung hat der zu leisten, der den Antrag auf Anlegung eines Fischweges stellt, also in der Regel derjenige, der ihn anlegt und unterhält[1]).

Wird durch die Anlegung eines Fischweges die Fischerei beeinträchtigt, so wird für den Minderwert kein Ersatz geleistet (§ 116 Abs. 2 Satz 2).

Für das Verfahren vor dem Bezirksausschusse gelten sinngemäß die entsprechenden Vorschriften der wasser-

1) vgl. Begr. z. Entw. eines Fischereigesetzes. Herrenhaus 1916. S. 63.

rechtlichen Verleihung sowie des § 340 Abs. 7 Satz 1 bis 3 des Wassergesetzes (§ 116 Abs. 3). Ihr wesentlicher Inhalt ist folgender. Dem Antrage auf Anlegung eines Fischweges sind die erforderlichen Zeichnungen und Erläuterungen beizufügen; ist er offenbar unzulässig, so kann er ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Beschluß zurückgewiesen werden (§ 65 Abs. 1, 2).

Der Bezirksausschuß hat von Amts wegen zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Antrag vorliegen; er hat ferner anstelle der sonst zuständigen Polizeibehörden zu prüfen, ob die beabsichtigte Anlegung eines Fischweges den polizeilichen Vorschriften genügt. Die Fischereibehörde und die sonst in Wahrnehmung öffentlicher Interessen beteiligten Behörden sollen gehört werden (§ 69 Abs. 1, 2).

Der Beschluß über den Antrag ist mit Gründen versehen allen Beteiligten zuzustellen (§ 71).

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller zu tragen. Die durch unbegründete Widersprüche oder Ansprüche entstehenden Kosten können jedoch durch Beschluß auch demjenigen, der sie erhoben hat, auferlegt werden (§ 75).

Gegen den Beschluß des Bezirksausschusses ist binnen zwei Wochen die Beschwerde an das Landeswasseramt zulässig. Soweit die Entscheidung die Entschädigung betrifft, kann sie binnen drei Monaten im Rechtswege angefochten werden. Die Frist beginnt für den Antragsteller mit dem Tage, an dem die Entscheidung über den Antrag Rechtskraft erlangt hat; für den anderen Teil von dem Zeitpunkte ab, an dem ihm die Mitteilung des Bezirksausschusses von der Rechtskraft der Entscheidung zugestellt ist. Wird von dem Antragsteller der Rechtsweg beschritten, so hat er auf jeden Fall die Kosten der ersten Instanz zu tragen (§ 76).

Mit der Rechtskraft des Teiles des Beschlusses, durch den das Recht auf Anlegung eines Fischweges festgestellt wird, entsteht dieses Recht. Es bedarf zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grund-

buches nicht der Eintragung. Die Beschlußbehörde hat jedoch unverzüglich das Grundbuchamt um die Eintragung zu ersuchen (§ 340 Abs. 7 Satz 1 bis 3).

Der Bezirksausschuß hat ferner nach § 117 des Fischereigesetzes unter Abwägung aller Umstände zu beschließen, in welchen Zeiten des Jahres der Fischweg offengehalten werden muß. In Betracht werden wohl hauptsächlich die Laichzeiten kommen. In der Ausführungsanweisung zum Fischereigesetz (S. 11) ist hierzu vermerkt, daß der Fischweg während der Zeit offengehalten werden muß, in der die Fische, für die er bestimmt ist, wandern. Eine dauernde Offenhaltung ist unzulässig.

Vor der Entscheidung soll nach § 121 ein Fischereisachverständiger gehört werden. Die Beschwerde gegen den Beschluß des Bezirksausschusses ist nach § 122 binnen 2 Wochen an das Landeswasseramt zulässig.

Es ist hier zu beachten, daß selbst bei zeitweiser Öffnung des Fischweges die mit Wasserkraft arbeitenden Industrieen eine große Einbuße an Wasserverlust erleiden, die sie unter Umständen zwingen kann, ihren Betrieb wesentlich einzuschränken oder stillzulegen. Deshalb muß die Erwartung ausgesprochen werden, daß der Bezirksausschuß bei „Abwägung aller Umstände" auch die Interessen der Industrie genügend berücksichtigt.

In den Fischwegen selbst, sowie in den oberhalb und unterhalb derselben gelegenen Gewässerstrecken ist der Fischfang in einer den örtlichen Verhältnissen entsprechenden Ausdehnung verboten (§ 118 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1). Zuwiderhandlungen werden nach § 127 Nr. 7 mit Geldstrafe bis zu 150.— M. oder Haft bestraft. Die Strecken setzt der Regierungspräsident fest. Aus wissenschaftlichen, gemeinnützigen und wirtschaftlichen Zwecken kann er nach § 107 Abs. 3 Ausnahmen zulassen (§ 118 Abs. 2 Satz 2 und 3).

Durch dieses Verbot ist zwar der Unternehmer innerhalb des Gebietes seiner Wasserkraftanlage vor Belästigungen

und Beschränkungen seitens der Fischereiberechtigten geschützt, aber andererseits ist er nach § 118 Abs. 2 Satz 4 auch verpflichtet, für die durch das Verbot des Fischfanges hervorgerufene Beeinträchtigung von Fischereirechten Entschädigung zu leisten, wenn er den Fischweg zu unterhalten hat. Die Schadensersatzpflicht regelt sich nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 823ff.).

Die Bestimmungen der §§ 117, 118 gelten auch für bestehende Fischwege[1]).

Zu erwähnen ist hier noch ein Urteil des Reichsgerichts vom 28. September 1917[2]), das die Schadensersatzansprüche des Fischereiberechtigten bei der Herstellung einer Stauanlage betrifft. In der Entscheidung ist angeführt, daß ein Fischereiberechtigter an einem Flusse, dessen Wasserfläche durch eine Stauanlage zu einem Staubecken vergrößert worden ist, auch in dem Staubecken das Recht zum Fischen hat. Er kann also von dem Eigentümer der Stauanlage nicht mit der Begründung Schadensersatz verlangen, die Fischerei in dem Flußlauf nicht mehr ausüben zu können, weil das alte Flußbett in dem Staubecken nicht mehr erkennbar sei.

Über die Bedeutung der Fischwege gehen die Ansichten selbst in Kreisen der Fischereiinteressenten weit auseinander. Während der Gesetzgeber ihnen einen hohen Wert beigelegt hat, äußern sich verschiedene Sachverständige über die Wichtigkeit von Fischwegen sehr abfällig[3]). So sagt Schiemenz bei einer Besprechung über Fischpässe[4]): „Wir können uns aber dort, wo keine eigentlichen Wanderfische vorkommen, die Anlage von Fischpässen ersparen. Das Geld dafür ist ganz unnötig fortgeworfen. — Aber fragen wir uns weiter, ob auch für die richtigen Wanderfische, einschließlich Bach-

1) vgl. Ausführungsanweisung zum Fischereigesetz S. 11.
2) vgl. Aktenzeichen VII. 58/17.
3) vgl. Zeitschrift für die gesamte Wasserwirtschaft 1918 S. 96.
4) vgl. Schiemenz in Mitteilungen des Fischereivereins für die Provinz Brandenburg 1917, 110.

forellen, die Anlage von Fischpässen einen größeren Wert hat. Ich behaupte, daß auch für diesen Zweck die Fischpässe völlig wertlos sind —", und an anderer Stelle: „Also man höre doch endlich damit auf, diese Fischpässe als etwas Notwendiges und Nützliches anzusehen und spare sich die Kosten dafür. Wo eine regere Schiffahrt ist, werden durch die Schleusen soviel Fische durchgeschleußt, daß die Fischpässe schon deshalb ganz überflüssig sind."

Berücksichtigen wir einerseits diese Tatsache und andererseits die durch das Fischereigesetz festgelegte Verpflichtung der Unternehmer von Stauanlagen, Fischwege auch dann anzulegen und zu unterhalten, wenn keine Wanderfische vorhanden sind, und obendrein noch Schadenersatz zu leisten, so erscheint es doppelt bedenklich, daß auch hier wieder der Gesetzgeber zugunsten der Fischerei der Industrie große Beschränkungen auferlegt hat.

Schluss.

In vorstehenden Ausführungen habe ich versucht, die hauptsächlichsten für die Industrie in Betracht kommenden Vorschriften des Fischereigesetzes vom 11. Mai 1916 in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung zu beleuchten.

In den Verhandlungen des Landtages ist von Seiten der Regierung wiederholt erklärt worden, daß es ein Grundsatz des Fischereigesetzentwurfes sei, bestehende Rechte nach Möglichkeit zu schonen und bei Abwägung von widerstreitenden Interessen einen billigen Ausgleich zu schaffen.

Es muß anerkannt werden, daß sich der Gesetzgeber bemüht hat, in manchen Punkten die kollidierenden Interessen von Fischerei und Industrie nach Billigkeit auszugleichen. In der Mehrzahl der oben besprochenen Fälle ist das aber nicht geschehen. Im Gegenteil, es sind die bestehenden

Rechte der Industriellen zugunsten der Fischerei zum Teil aufgehoben, zum Teil sehr eingeschränkt worden. Wir haben sogar feststellen können, daß selbst ein im reichsgesetzlich geregelten Genehmigungsverfahren begründetes Wassernutzungsrecht aus landesgesetzlich geregelten fischereilichen Rücksichten unter gewissen Voraussetzungen praktisch entzogen oder beschränkt werden kann. Und diese Tatsache ist umso bedenklicher, als manche der in Betracht kommenden Punkte wie z. B. die Abwässerfrage, die Anlegung von Fischwegen etc. nach dem Urteile erster Sachverständiger durchaus noch nicht soweit geklärt sind, daß sie eine gesetzliche Regelung zulassen.

Die Rechte der Fischereiinteressenten haben dagegen durchweg eine wesentliche Erweiterung erfahren. Begründet wird diese Maßnahme von dem Gesetzgeber damit, daß die Fischerei in den letzten Jahrzehnten sich zu einem bedeutungsvollen Faktor in unserem Wirtschaftsleben entwickelt habe, dessen weiterer Förderung auch aus gesetzgeberischen Gründen Beachtung geschenkt werden müsse.

Wenn dieses Argument auch zutrifft, so erscheint es doch verfehlt, Fischerei und Industrie hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Bedeutung auch nur annähernd auf eine Stufe zu stellen. Mag auch die Fischerei in ihrer Art für die Volksernährung noch so wichtig sein, an die gewaltigen Werte, die die Industrie schafft und die für unsere Volkswirtschaft von ausschlaggebender Bedeutung sind, kommt sie nicht heran. Sie kann und darf hier nur eine untergeordnete Rolle spielen und muß zurückstehen, wenn andere weit wichtigere Interessen in Frage kommen. Preußen ist nicht mehr der Agrarstaat aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts, sondern es ist zu einem blühenden und aufwärtsstrebenden Handels- und Industriestaat geworden.

Ferner ist unsere Industrie und insbesondere die chemische nun einmal vielfach auf die Benutzung der Wasserläufe angewiesen, wenn sie gewinnbringend betrieben werden

soll. Es ist daher zum mindesten gerechtfertigt, wenn gerade in den Konzentrationsgebieten der gewerblichen Tätigkeit die Interessen der Fischerei hinter den überwiegenden und für die Volkswirtschaft dort weit wichtigeren industriellen Interessen zurückstehen müssen.

Von diesen Standpunkte betrachtet erscheint es fraglich, ob es von dem Gesetzgeber richtig war, die Interessen der Industrie im Vergleich zu denen der Fischerei in so geringem Maße zu berücksichtigen. Diese Frage hat eine umso größere Wichtigkeit, weil wir einerseits jetzt noch nicht wissen, ob die Rechtsprechung der Gerichte auf Grund des neuen Fischereigesetzes zu einer weiteren Begünstigung der Fischereiinteressenten führen wird, und weil es andererseits nach Beendigung des Krieges gilt, in dem kommenden Wirtschaftskampfe unsere Industrie so stark und unabhängig wie möglich zu gestalten, damit sie mit Erfolg den scharfen Wettbewerb auf dem Weltmarkte bestehen kann.

Lebenslauf.

Ich bin am 2. November 1887 zu Bochum als Sohn des Betriebsführers Heinrich Höing evangelischer Konfession geboren. Das Reifezeugnis erwarb ich 1908 am Städtischen Realgymnasium zu Dortmund. Ich studierte darauf Chemie, Physik und Staatswissenschaften an der Technischen Hochschule in Darmstadt bis 1909 und von 1910 bis 1912 an der Universität Gießen. Von Oktober 1909 bis Oktober 1910 genügte ich meiner Militärpflicht. Herbst 1912 erwarb ich in Gießen die philosophische Doktorwürde. Nach einjähriger Assistententätigkeit am physikalisch-chemischen Institute dortselbst trat ich Herbst 1913 zur Technik über, wo ich in verschiedenen Fabriken tätig war. 1917 nahm ich an der Berliner Universität das Rechtsstudium auf, das ich Herbst 1918 in Greifswald fortsetzte. Während des Krieges war ich teils in Privat- teils in militärischen Betrieben beschäftigt.

MSH 28020

END OF
TITLE